Die Rechtsfolgen der falschen Todeserklärung.

Inaugural-Dissertation

der

juristischen Fakultät

der

Friedrich-Alexanders-Universität zu Erlangen

vorgelegt von

Paul Richter

aus Danzig

Referendar im Bezirke des Kgl. Kammergerichts zu Berlin.

ACAD. LAND BAT. KIEL

Approbiert am 16. Mai 1907.

Rostock.

Universitäts-Buchdruckerei von Adlers Erben, G. m. b. H.

1907.

Referent: Univ.-Professor Dr. Siber.

Meinen lieben Eltern!

Literaturverzeichnis.

Begründung der Novelle der Civilprozeßordnung in Hahn: Die gesamten Materialien zu den Reichsjustizgesetzen, Berlin 1898, Bd. VIII.

Binder: Die Rechtsstellung des Erben, Bd. I und III, Leipzig, 2. Aufl. 1896.

Brünner: Referat über die Todeserklärung in „Verhandlungen des 21. deutschen Juristentags", Bd. III.

Bruns: Die Verschollenheit, in Bekker-Muther: Jahrbuch des gemeinen deutschen Rechts, Bd. I, Leipzig 1857.

Cosack: Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, Bd. I, 4. Aufl., Jena 1903, Bd. II, 3. Aufl., Jena 1901.

Daude: Das Entmündigungsverfahren gegen Geisteskranke, Berlin 1882.

Denkschrift zum Entwurfe des B. G. B., Berlin 1896.

Dernburg: Wiederverheiratung im Falle der Todeserklärung eines Gatten, in Guttentags Festschrift zum 26. deutschen Juristenstag, Berlin 1902.

Dernburg: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, Bd. IV, Familienrecht, Halle 1903; Bd. V, Erbrecht, 2. Aufl., Halle 1905.

Deutsche Juristenzeitung: Jahrg. 1896, 1897, 1903, 1904.

Dochnahl: Zur Auslegung des § 1348 B. G. B. in Kohler, Ring, Oertmann: Archiv für Bürgerliches Recht, Bd. 26, Heft 3, Berlin 1905.

Dressel: Die Bestimmungen über Verschollenheit und Todeserklärung im Code civil, A. L. R. und B. G. B., Berlin 1902.

Endemann: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, 6. Aufl., Berlin 1900.

Engelmann: Familienrecht in Staudinger: Kommentar zum B.G.B., Bd. IV, München 1898.

Erler: Ehescheidungsrecht, 2. Aufl., Berlin 1900.

Erler: Das Wiederaufleben aufgelöster Ehen nach B.G.B., D. J.-Z. 1896.

Fischer-Henle: Handausgabe des B.G.B., 6. Aufl., München 1904.

Fischer: Die Ungültigkeit der Ehe, insbesondere bei Formmängeln, in Jherings Jahrb., Bd. 29.

Francke: Wiederverheiratung im Falle der Todeserklärung und Bigamie, D. J.-Z. 1903.

Frantzen: Wirkungen der Todeserklärung auf das Familienrecht, Leipzig 1903.

Friedberg: Kirchenrecht, 4. Aufl., Leipzig 1895.

Fuchs: Rechtliche Stellung des von einer Frau nach der Todeserklärung ihres Mannes geborenen Kindes, in Gruchots Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechtes, Bd. 47, Berlin 1903.

Gaupp-Stein: Kommentar zur Civilprozeßordnung, 7. Aufl., Tübingen 1904.

Gierke: Deutsches Privatrecht, Bd. I 1895.

Hachenburg: Vorträge zum B.G.B.

Hellmann: Lehrbuch des deutschen Civilprozeßrechtes, München 1885.

Hellwig: Anspruch und Klagrecht, Jena 1900.

Hellwig: Lehrbuch des deutschen Civilprozeßrechtes, Bd. I, Leipzig 1903.

Henle-Schierlinger: Handausgabe des Strafgesetzbuches, 2. Aufl., München 1903.

Hölder: Kommentar zum B.G.B., Allgemeiner Teil, München 1900.

Jacobi: Das persönliche Eherecht des B.G.B. 1899.

Juristische Wochenschrift, Jahrg. 1902.

Kisch: Beiträge zur Urteilslehre, Leipzig 1903.

Kipp: Verurteilung zur Abgabe von Willenserklärungen, in Kieler Festgabe für Jhering, Kiel-Leipzig 1892.

Knitschky: Das Rechtsverhältnis zwischen Eltern und Kindern, Berlin 1899.

Kohler: Prozeßhandlungen mit Civilrechtswirkung, in Zeitschr. für deutschen Civilprozeß, Bd. 29.

Langheineken: Der Urteilsanspruch, Leipzig 1899.

Lehmann: Die Todeserklärung nach dem B.G.B., in Hirths Annalen des deutschen Reichs, 34. Jahrg. Nr. 1—3, 1901.

v. Liszt: Lehrbuch des deutschen Strafrechts, 15. Aufl., Berlin 1905.

Meissner: Kommentar zum B.G.B., Familienrecht.

Mugdan-Falkmann: Die Rechtsprechung der Oberlandesgerichte, Bd. IV, V, VI.

Motive zu dem Entwurfe eines B.G.B., amtliche Ausgabe, Bd. I und IV, Berlin-Leipzig 1888.

Opet-Blume: Kommentar zum B.G.B., Familienrecht, Berlin 1902.

Petersen-Anger: Kommentar zur Civilprozeßordnung, 5. Aufl., Lahr 1906.

Planck: Kommentar zum B.G.B., Berlin 1903, 3. Aufl.

Achilles-Gebhard-Spahn: Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs des B.G.B., Bd. I, IV, V, VI, Berlin 1899.

Rehbein: B.G.B. mit Erläuterungen, Bd. I, Berlin 1899.

Reichsgerichtsentscheidungen in Civilsachen, Bd. 40 und 60.

Reichsgerichtsentscheidungen in Strafsachen, Bd. IV.

Riesenfeld: Verschollenheit und Todeserklärung, Breslau 1891.

Rheinisches Archiv, Bd. 99.

Richter (Dove-Kahl): Lehrbuch des Kirchenrechts, 8. Aufl., Leipzig 1886.

Sarwey: Kommentar zur Civilprozeßordnung, Berlin 1879.

Sartorius: Kommentar zum Personenstandsgesetz, München 1902.

Schmidt-Habicht: Kommentar zum B.G.B., Familienrecht, München 1900.

Scherer: Familienrecht, Erlangen 1899.

Schröder: Eheliches Güterrecht, 3. Aufl., Berlin 1900.

Seuffert: Kommentar zur Civilprozeßordnung, 9. Aufl., München 1905.

Seufferts Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte, Bd. 51.

Süßheim: Das Namensrecht von Frau und Kind, in Gruchots Beiträgen, Bd. 43.

Sydow-Busch: Civilprozeßordnung, 10. Aufl., Berlin 1905.

Weißler: Das deutsche Nachlaßverfahren, Berlin 1900.

v. Wilmowski-Levi: Kommentar zur Civilprozeßordnung, 7. Aufl., Berlin 1895.

Brettner: in Böhms Zeitschrift für deutschen Civilprozeß, Bd. 26, S. 126.

Voß: Über den Erbschein nach dem B.G.B. in Gruchots Beiträgen, Bd. 43.

Disposition.

I. Einleitung.

II. Die Todeserklärung im allgemeinen.
  1. Geschichte.
  2. Materielle und prozessuale Voraussetzungen.

III. Rechtsfolgen der falschen Todeserklärung.
  1. Prozessuale Folgen: Die Anfechtungsklage.
  2. Materiellrechtliche Folgen:
    A. Eherechtliche Folgen.
      a) Geschichte.
      b) Geltendes Recht.
        § 1. Einwirkung auf die bestehende Ehe.
        § 2. Wiederverheiratung im Falle der Todeserklärung.
          α) Bei gültiger neuer Ehe.
          β) Bei nicht rechtsbeständiger neuer Ehe.
    B. Sonstige familienrechtliche Folgen.
      a) Wirkung auf die elterliche Gewalt, Vormundschaft und vormundschaftsähnliche Rechtsverhältnisse.
      b) Güterrechtliche Wirkungen.
        § 1. Bei gesetzlichem Güterstande.
        § 2. Bei vertragsmäßigem Güterstande.
    C. Erbrechtliche Folgen.

IV. Schluß.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41549821_0066

Der Tod eines Menschen ist die rechtliche Grundlage für die Entstehung, Veränderung und Beendigung von Rechtsverhältnissen. Wer sich auf ihn beruft, muß ihn beweisen. Nicht selten wird nun die Sachlage derart sein, daß trotz größter Wahrscheinlichkeit die Tatsache des Todes nicht strikte bewiesen werden kann, weil der Verbleib der Person seit längerer Zeit schon ein ungewisser ist. Nach strengem Rechte wäre daher kein genügender Grund für die Änderung der Rechtslage gegeben. Eine derartige Fixierung des einmal bestehenden Rechtszustandes vielleicht für immer — wenn über den Betreffenden nie wieder Kunde kommt — wäre aber unerträglich sowohl für den Staat, der auf eine organische Weiterentwicklung des Wirtschaftslebens bedacht sein muß, wie für die Einzelnen, die auf den Tod des Verschollenen gegründete Rechte nie geltend machen, von durch den Tod des Betreffenden endigenden Verpflichtungen sich nie befreien können. „Daher darf die Ungewißheit über Leben und Tod einer Person, welche längere Zeit abwesend ist, ohne daß Nachricht über ihr Leben vorliegt, nicht von unbegrenzter Dauer sein. Die mit der Person verbundenen Vermögens- und Familienbeziehungen erfordern, daß ein Zeitpunkt eintritt, mit welchem der Schwebezustand sein Ende erreicht [1])." Die Bestimmung dieses Zeitpunktes und der an ihn geknüpften Wirkungen sind im gegebenen Falle für den Gesetzgeber besonders schwierig, eben weil es sich nicht um die rechtliche Beurteilung festgegebener

[1]) Motive I, 33.

Tatsachen, sondern um die gerechte Abwägung von Wahrscheinlichkeiten, von Vermutungen handelt, die auf ihre Richtigkeit nicht geprüft werden können. Für den Staat wäre es vielleicht das Vorteilhafteste, den aus dem nationalen Wirtschaftsleben schon längst ausgeschiedenen Faktor auch rechtlich als nicht mehr existierend zu betrachten, das Leben des Verschollenen also bei einer gewissen Dauer nachrichtenloser Abwesenheit für unwiderlegbar beendet zu erklären. Die mit einer solchen Fiktion des erwiesenen Todes für den Verschollenen unleugbar verbundenen Härten würden gegenüber den Vorteilen, die eine endgültige Regelung der unsicheren Rechtslage für die große Mehrheit hat, um so weniger in Betracht kommen, als der Verschollene bei unserer heutigen Verkehrsentwicklung seinen Verbleib, falls er wirklich noch leben sollte, meist absichtlich deshalb in Dunkel gehüllt haben wird, weil er mit der Rechtsordnung in Konflikt gekommen ist. Dagegen ist eine solche Regelung deshalb nicht möglich, weil regelmäßig Rechte in ihrem Bestande auch von der Entscheidung der Frage, wann der Betreffende gestorben ist, abhängen — besonders für die Feststellung der Erbenqualität ist das von großer Wichtigkeit —, und weil andererseits nicht nur durch den Tod des Betroffenen Rechte entstehen, Verpflichtungen gelöst werden, sondern andererseits auch Rechte erlöschen, wie z. B. der Unterhaltsanspruch aus § 1615, und Verpflichtungen begründet werden, wie z. B. die Verpflichtung zur Zahlung einer Lebensversicherungssumme. Um die Benachteiligung solcher durchaus schutzwürdigen Interessen zu verhüten, hat der Gesetzgeber einmal möglichste Garantien für die Ermittelung des wahren Sachverhalts dadurch zu schaffen gesucht, daß er zur Lösung der von Interessenten aufgeworfenen Frage nach dem Tode des Verschollenen von Amtswegen vorzunehmende, gerichtliche Ermittelungen anordnete, und andererseits, falls diese Ermittelungen resultatlos verlaufen

sollten, in der Todeserklärung doch nur die Vermutung gab, daß der Betreffende an einem der größten Wahrscheinlichkeit möglichst entsprechenden Zeitpunkte gestorben sei, also die Möglichkeit eines Gegenbeweises regelmäßig nicht ausschloß. Dieser Charakter der Todeserklärung als Vermutung gibt erst die Möglichkeit, von den speziellen Rechtsfolgen einer falschen Todeserklärung zu sprechen. Eine den obigen Ausführungen entsprechend gestaltete Fiktion würde einen Gegenbeweis begrifflich ausschließen, da sie den Charakter einer bewußt unwahren, aus Zweckmäßigkeitsgründen aufgestellten Erklärung hätte, daß der für tot Erklärte erwiesenermaßen gestorben sei: eine materielle Unrichtigkeit wäre also vom Gesetzgeber implicite als rechtlich nicht erheblich, besonders geartete Rechtsfolgen nicht hervorbringend, konstatiert worden.

Geschichte der Todeserklärung.

Für den Begriff der Verschollenheit, der tatsächlichen Grundlage für jenen Komplex von Rechtsnormen, der Gegenstand der Lehre von der Todeserklärung ist, hat schon das römische Recht eine alle Wesensmerkmale zusammenfassende Definition gefunden. Verschollenheit liegt nach Paulus vor, „si quis ita abest, ut ignoretur, ubi sit et an sit“ [1]). Daß auf Grund dieser klaren Erkenntnis des Gemeinsamen in einer Reihe von gewiß nicht seltenen Einzelfällen für die gleichartige rechtliche Behandlung dieser Fälle nicht schon in der römischen Jurisprudenz eine Anzahl von feststehenden, ineinandergreifenden Rechtsregeln, ein Rechtsinstitut, geschaffen wurde, beruht, wie Bruns [2]) nachgewiesen hat, auf der konsequenten Durchführung des Prinzips der freien Beweiswürdigung in Rom. Solange der Richter den Tod

[1]) D. 23, 2, 10.
[2]) S. 104.

des Verschollenen schon dann als erwiesen ansehen konnte, „wenn dieser sich ihm nach Erwägung aller Umstände in seiner inneren moralischen Überzeugung als glaubwürdig herausstellte, und bei verschiedenen Möglichkeiten und Wahrscheinlichkeiten selbst schon die größere Wahrscheinlichkeit zur Annahme des Beweises genügte“ [1]), war kein Bedürfnis vorhanden, den Mangel der Möglichkeit eines „streng juristischen Beweises“ [1]) durch Aufstellung fester Präsumtionen zu beheben.

Auch im älteren deutschen Recht ist es zu einer Ausbildung fester Rechtsprinzipien über die Behandlung der Verschollenheit nicht gekommen. Bei der streng formalen Natur des deutschen Beweises konnte hier das Fehlen besonderer Vorschriften wohl auffallen, „indessen erledigen sich alle Bedenken wohl damit, daß, wenn der Kläger die Abwesenheit und ihre Dauer und den Mangel von allen Nachrichten beschwor, dann die Frage, ob der Verschollene dennoch als tot zu behandeln sei, mehr als eine Rechtsfrage erscheinen konnte, wobei das Gericht ja ganz freie Hand hatte“ [2]). Wurde der Tod des Verschollenen auf die bezeichnete Art als bewiesen angenommen, so bekam der nächste Erbe des Verschollenen dessen Vermögen gegen eine Kaution, wenn er versprach, das Vermögen für den Fall, daß der Verschollene noch lebe, an diesen auszuliefern [3]). Wie Riesenfeld [4]) wohl mit Recht betont, wird in vielen Fällen auch das Rechtsinstitut des „Sich Verschweigens“ dazu benutzt worden sein, Rechte des Verschollenen zu beseitigen und damit eine gegen den Beweis des Lebens des Verschollenen gesicherte Rechtslage zu schaffen. Mit der Rezeption wurde das Institut der Verschweigung freilich durch die

[1]) Bruns S. 104.
[2]) Bruns S. 138.
[3]) Bruns S. 137.
[4]) S. 16.

römischen Rechtsgrundsätze verdrängt. Das römische Prinzip der freien Beweiswürdigung ließ aber auch nach der Rezeption zunächst ein Bedürfnis nach Aufstellung fester Regeln über die Behandlung der Verschollenheit nicht aufkommen. „Eine Änderung trat erst ein, als eine neue Beweistheorie mit festen gesetzlichen Regeln über den Beweis und mit der Beschränkung der Entscheidung nach blos moralischer Überzeugung aufkam“ [1]). Der strikte Beweis des Todes eines Verschollenen ist eine begriffliche Unmöglichkeit, denn „in der Ungewißheit über Leben oder Tod des Abwesenden besteht ja gerade das Wesen der Verschollenheit“ [1]). So gelangte man schließlich dazu, bei dem Vorhandensein gewisser, für alle Fälle in gleicher Weise geforderter Umstände eine gesetzliche Vermutung zu geben, daß der Verschollene gestorben sei. Bei dem erwiesenen Vorhandensein dieser Umstände mußte also der Richter, ohne Rücksicht auf seine Überzeugung, den Tod als vermutlich eingetreten feststellen, falls nicht ein formeller Gegenbeweis geglückt war. Dieser Zwang gegenüber der beurteilenden Tätigkeit des Richters ist den beiden Systemen, die vom 16. Jahrhundert ab das Verschollenheitsrecht beherrschten, gemeinsam. Im übrigen aber sind beide Systeme völlig verschieden.

Das französisch-schlesische System, das seinen Ursprung in der französischen Praxis hatte, betrachtete als maßgebend für die Regelung die Dauer der Abwesenheit des Verschollenen. Waren seit der letzten Kunde vom Leben des Betreffenden 30, nach späteren deutschen Gesetzen 10 Jahre verstrichen, so wurde der Tod des Verschollenen vermutet. Dieses System liegt einem Reskript des Kaisers Matthias an den Rat der Stadt Görlitz aus dem Jahre 1616 zu Grunde, das die Anwendung der oben ausgeführten Prinzipien vorschreibt.

---

[1]) Riesenfeld, S. 18.

Von Görlitz aus verbreitete sich diese Regelung der Verschollenheit infolge der Reskripte des Kaisers Leopold I. (1685 und 1689) auf ganz Schlesien und auch auf Böhmen[1]). Schließlich (1752) wurde das schlesiche System mit einer 10jährigen Verschollenheitsfrist in Preußen allgemein eingeführt und auch als Grundlage für die einschlägigen Bestimmungen des Allgemeinen Landrechts benutzt.

Neben dem französisch-schlesischen beherrschte das italienisch-sächsische System, das aus der italienischen Jurisprudenz nach Deutschland herübergenommen wurde, die Rechtsentwicklung. Die Glossatoren glaubten, auf Grund einer Quelleninterpretation eine Präsumtion für die Fortdauer des Lebens bis zum 100. Lebensjahre aufstellen zu müssen. Im 17. Jahrhundert wurde diese Präsumtion verkürzt bis zum 70. Lebensjahre und zwar unter Hinweis auf den Vers 10 des Psalms 90: „Unser Leben währet 70 Jahre". Aus dieser Lebensvermutung bis zum 70. Jahre hat sich, soweit nachweisbar, erst im 18. Jahrhundert eine Todesvermutung für die Zeit über den 71. Geburtstag hinaus entwickelt. Der Verschollene wurde an diesem Tage für verstorben erachtet; die Erbschaft bekamen aber inkonsequenterweise nicht die Personen, die bei dem Tode des Verschollenen am 71. Geburtstag Erben gewesen wären, sondern diejenigen, die zur Zeit der letzten Nachricht über sein Leben seine Erben gewesen wären. So kam es zu einer praesumtio vitae bis zum 70. Jahre und einer praesumtio mortis am Tage der letzten Kunde. In dieser Form, hauptsächlich von der sächsischen Praxis ausgebildet, galt das italienisch-sächsische System als gemeines deutsches Gewohnheitsrecht längere Zeit in Deutschland[2]).

---

[1]) Vgl. Bruns, S. 155.
[2]) Bruns, S. 152 f.

Man kann wohl Bruns Ansicht[1]) folgen und annehmen, daß zunächst eine offizielle Todeserklärung im Anschluß an ein besonders geregeltes Verfahren regelmäßig nicht gegeben war. Sowohl bei dem französisch-schlesischen wie bei dem italienisch-sächsischen System trat also zunächst die Todesvermutung ipso iure ein, sobald die vorgeschriebenen Erfordernisse: 10- resp. 30jährige Abwesenheit oder Vollendung des 70. Lebensjahres, gegeben waren. Ediktalzitationen kamen allgemein erst in der Mitte des 18. Jahrhunderts auf, nachdem die Präsumtion an sich bereits vollständig feststand. Als notwendiges Erfordernis ist eine solche Ediktalzitation mit formeller Todeserklärung erst in einem Preußischen Gesetz von 1763 vorgeschrieben. In der späteren Gesetzgebung folgte man zum größten Teil dem preußischen Beispiel.

Die Todesvermutung trat beim französisch-schlesischen System mit Erlaß der Todeserklärung ein. Streit herrschte dagegen lange Zeit darüber, ob man der Todeserklärung im italienisch-sächsischen System deklaratorische oder konstitutive Bedeutung beimessen müsse, d. h. ob die Todeserklärung die Vermutung begründe, daß der Verschollene am 71. Geburtstage gestorben sei, oder ob der Tag des Erlasses der Todeserklärung als Todestag angesehen werden müsse. Da die Todeserklärung auf der Ansicht beruhte, daß die normale Lebenszeit 70 Jahre betrage, ein Leben darüber hinaus nicht angenommen werden könne, so kann man wohl mit der herrschenden Meinung annehmen, daß die Todeserklärung lediglich offiziell erklären soll, daß der Betreffende am 71. Geburtstage vermutlich gestorben sei. Im italienisch-sächsischen System hat die Todeserklärung also deklaratorische Wirkung.

---

[1]) S. 171 f.

Neben diese beiden Systeme trat in Deutschland noch das französische Verschollenheitsrecht, ausgebildet im Code civil (Art. 112—140) und eingeführt in den am Rhein gelegenen Ländern, wie in Baden, Elsaß-Lothringen, den Rheinlanden. Das französische Recht hat keine Todeserklärung, sondern nur eine Verschollenheitserklärung, eine absence déclarée, die im Regelfalle nach Ablauf von 4 Jahren nach der letzten Nachricht statthaft ist und eine vorhergehende, nur den Staat zur Bewachung des Vermögens des Verschollenen verpflichtende absence présumée, „Vermißtheit", zur Voraussetzung hat. Die Verschollenheitserklärung hat eine provisorische Einweisung des Erben gegen Kautionsstellung in das Vermögen des Verschollenen zur Folge. Als Erbe gilt, wer Erbe gewesen wäre, falls der Erblasser zur Zeit der letzten Nachricht gestorben wäre. Die Frage, ob der Verschollene noch lebt oder nicht, wird offen gelassen; eine Vermutung des Todes begründet die Verschollenheitserklärung also nicht. 30 Jahre nach der Einweisung oder auch 100 Jahre nach der Geburt des Verschollenen erfolgt dann endgültige Einweisung durch das Gericht auf Grund einer neuen Beweisaufnahme (envoi en possession définitif). Von jetzt ab erst gilt die Vermutung, daß der für tot Erklärte nicht mehr lebe.

Das B. G. B. fand, wie schon aus obiger kurzer Übersicht der Rechtsentwicklung hervorgeht, eine mannigfache Gesetzgebung in Deutschland vor. Eine ausführliche Aufzählung der einzelnen Gesetze ist in den Motiven gegeben. Hier können nur die wesentlichsten Gruppen von Rechten genannt werden. Das sächsische System als gemeines Gewohnheitsrecht galt bis zum 1. Januar 1900 freilich nur noch in wenigen Ländern: z. B. in Mecklenburg, Schleswig-Holstein, Hessen, Württemberg. Daneben war eine große Anzahl von Partikularrechten getreten, die meistens, wie das preußische, die Prinzipien des schlesischen Systems, wenn auch viel-

fach im einzelnen umgestaltet, übernommen hatte. Endlich galt in den bereits oben genannten am Rhein gelegenen Ländern das französische Recht. Es ist gewiß dem Gesetzgeber zu danken, daß er einer so zersplitterten Rechtslage im B. G. B. ein Ende gemacht hat.

Allgemeine materielle und prozessuale Voraussetzungen der Todeserklärung.

§ 13 B. G. B. bestimmt, daß ein Verschollener für tot erklärt werden kann. Wer als Verschollener betrachtet werden soll, hat das Gesetz nicht ausdrücklich gesagt. Nach Plancks Ansicht [1]), welche die jetzt wohl herrschende Meinung wiedergibt, gilt derjenige als verschollen, über dessen Leben oder Tod keine Nachricht vorliegt. Der erste Entwurf des B. G. B. (§ 6) erforderte Abwesenheit; man hat diese Vorschrift aber wohl mit Recht gestrichen, denn da keine Nachrichten über den, der für Tod erklärt werden soll, vorliegen, ist auch nicht festzustellen, ob er abwesend ist oder nicht. „Denkbar ist, daß jemand, ohne seinen Wohnsitz zu verlassen, spurlos verschwindet“ [2]).

Über die Frage, in welchem Zeitpunkt eine Todeserklärung zulässig wird, geben die §§ 14—17 nähere Auskunft. Regelmäßig ist der Erlaß einer Todeserklärung dann statthaft, wenn seit dem Schlusse des letzten Jahres, in welchem der Verschollene den vorhandenen Nachrichten zufolge noch gelebt hat, 10 Jahre verstrichen sind, nicht aber vor dem Schlusse des Jahres, in welchem der Verschollene das 31. Lebensjahr vollendet hat. Eine verkürzte Frist gibt § 14 Abs. 2 für Verschollene, die

---

[1]) Erl. 1 zu § 13.
[2]) Planck, Erl. 1 zu § 13.

das 70. Lebensjahr vollendet haben würden. Weitere privilegierte Fälle sind in der Kriegs-, See- und Unfallverschollenheit (§§ 15—17) gegeben.

§ 18 Abs. 1 gibt die allgemeine Wirkung der Todeserklärung, die Begründung der Vermutung, daß der Verschollene in dem Zeitpunkt gestorben sei, welcher in dem die Todeserklärung aussprechenden Urteile festzustellen ist. Dieser Zeitpunkt ist zunächst der, der sich aus den Ermittelungen des Gerichts als wahrscheinlich ergibt. Hölder hält die Todeserklärung auch dann für zulässig, wenn ein bestimmter Todestag erwiesen ist: „Im Falle einer sich ergebenden bestimmten Todeszeit erfolgt die Todeserklärung aus dem, ihrem sonstigen Grunde entgegengesetzten Grunde des konstatierten Sachverhalts. Hier hat sie also die ihrer sonstigen Bedeutung entgegengesetzte Bedeutung der Konstatierung des wirklichen Sachverhalts“ [1]). Gegen diese Ansicht spricht, daß § 13 nur für Verschollene die Todeserklärung für zulässig erklärt. „Verschollener ist aber“, wie Hölder 1 c. selbst sagt, „nicht, wer als ein zu bestimmter Zeit Gestorbener sich ergibt“. Wollte das B. G. B. für erweislich zu einer bestimmten Zeit Gestorbene die Todeserklärung ebenfalls als zulässig feststellen, so würde der Gesetzgeber diesen Zulässigkeitsgrund auch in die §§ 13—17 zu den übrigen gesetzlichen Voraussetzungen aufgenommen haben. Der Gesetzgeber will wohl nur sagen, daß, falls sich die Wahrscheinlichkeit des Todes auf einen bestimmten Zeitpunkt konzentriert, dieser im Urteil festgesetzt werden soll. Ist dagegen der Todestag erwiesen, so kann keine Todeserklärung ergehen, wegen Mangels der im § 13 aufgestellten Voraussetzung der Verschollenheit. Eine gleiche Ansicht dürfte der Gesetzgeber ausgesprochen haben, wenn er sagt, daß „der Antrag auf Erlaß der Todeserklärung zurückzuweisen ist, wenn glaub-

[1]) Hölder, Erl. 2 zu § 18.

würdige Nachricht über das Fortleben oder über den Tod des Abwesenden eingeht oder es sich zeigt, daß es an einer sonstigen Voraussetzung für die Todeserklärung gebricht“ [1]).

Ist eine Konzentration der Wahrscheinlichkeit des Todes auf einen bestimmten Zeitpunkt nicht möglich, so bestimmt sich der als vermutet anzugebende Todeszeitpunkt nach den Vorschriften des § 18 Abs. 2. Stets muß der vermutete Todestag, der zugleich für die normalen Wirkungen der Todeserklärung der maßgebende Zeitpunkt ist, vor dem Erlaß der Todeserklärung liegen. Die Todeserklärung hat heute also deklaratorische Wirkung.

Die so geschaffene Todeserklärung ist der Schluß eines gerichtlichen Aufgebotsverfahrens, für das in den §§ 960—972 C. P. O. besondere Bestimmungen gegeben sind. „Dieses Aufgebotsverfahren hat den Charakter eines Versuchs, die Wahrscheinlichkeit des Todes zu entkräften, welche durch die Verschollenheit gegeben ist. Stellt sich das Ergebnis dieses Versuchs als ein negatives heraus, dann tritt jene Wahrscheinlichkeit in ihr Recht: durch die Todeserklärung wird die Vermutung des Todes begründet“ [2]). Eine Todeserklärung ohne voraufgehendes Aufgebotsverfahren ist heute nicht mehr möglich. Unerläßliche Voraussetzungen sind stets für ihren Erlaß Antrag, Aufgebotsverfahren und Urteil. Aus der Reihe der für das Verfahren gegebenen Bestimmungen mögen hier nur einige, auch für die speziell zu behandelnde Frage der Rechtsfolge der falschen Todeserklärung wichtige Paragraphen hervorgehoben werden.

Antragsberechtigt ist nach § 962 der gesetzliche Vertreter des Verschollenen, also der Inhaber der elterlichen Gewalt, ferner mit Zustimmung des Vormundschaftsgerichts, die es nach Anhörung der Verwandten zu er-

---

[1]) Motive I, 45.

[2]) Brunner, S. 180.

teilen hat (§ 1847 Abs. 1), auch der Vormund und nach herrschender, wenn auch bestrittener[1]) Ansicht der Abwesenheitspfleger, sowie jeder, der an der Todeserklärung ein rechtliches Interesse hat, also nach der Aufzählung der Motive: „Der Ehegatte, die Erben und Vermächtnisnehmer, die zur Nachfolge in ein Lehen oder Familienfideikommiß Berufenen, der Eigentümer einer mit lebenslänglicher Nutznießung des Verschollenen belasteten Sache, ferner jeder, dem durch die Todeserklärung ein durch den Tod des Verschollenen bedingter Anspruch gegen einen Dritten erwächst, wie z. B. der Besitzer einer auf den Tod des Verschollenen gestellten Versicherungspolice“[2]).

Zu stellen ist der Antrag bei dem nach § 961 zuständigen Gericht, also regelmäßig dem Amtsgericht des letzten inländischen Wohnsitzes des Verschollenen. Hat der Antragsteller die zur Begründung des Antrags erforderlichen Tatsachen glaubhaft gemacht (§ 963), so erfolgt das Aufgebot, das in den §§ 964—966 näher geregelt ist. In das Verfahren kann, wie bei den tiefgreifenden, gegen alle sich richtenden Wirkungen, die der Erlaß der Todeserklärung mit sich bringt, nur billig ist, jeder Antragsberechtigte neben dem Antragsteller oder statt des Antragstellers in das Verfahren eintreten, um seine Interessen zu wahren, mit der Wirkung, daß er die rechtliche Stellung eines Antragstellers erlangt (§ 967). Das Interesse, das die Allgemeinheit daran hat, daß die Todeserklärung der wahren Sachlage möglichst nahe kommt, macht auch die Inquisitionsmaxime im Aufgebotsverfahren notwendig; das Gericht hat von Amtswegen die objektive Wahrheit zu erforschen (§ 968).

Meldet sich der Verschollene auf das Aufgebot hin, so ist das Verfahren erledigt, wenn der Antrag auf Er-

---

[1]) z. B. von Dernburg (I § 53, Anm. 4).

[2]) Motive I S. 42.

lassung des Ausschlußurteils zurückgenommen wird. Wird der Antrag, trotzdem der Antragsteller die Identität des Zurückgekehrten anerkennt, nicht zurückgenommen, so wird er durch Beschluß zurückgewiesen, ebenso wenn anderweitige glaubwürdige Nachrichten über den Verschollenen eintreffen. Wird die Identität des wiederaufgetauchten Verschollenen vom Antragsteller nicht anerkannt, so ist das Verfahren nach § 969 auszusetzen bis zur Entscheidung des zwischen dem Antragsteller und dem angeblichen Verschollenen entstehenden Rechtsstreits. Es ist z. B. zu klagen auf Feststellung des Familienstandes nach § 640 oder nach § 256 auf die Verwandtschaft, nie aber kann eine bloße Klage auf Feststellung der Identität erhoben werden, denn die Identität ist eine Tatsache, kein Rechtsverhältnis, wie es § 256 erfordert[1]).

Hält das Gericht die in den §§ 13—17 B. G. B. angeführten materiellen Voraussetzungen für erwiesen, aber auch nur dann, so hat es die Todeserklärung auszusprechen und in dem Urteil den vermuteten Todeszeitpunkt festzusetzen. Wenn oben gesagt ist, daß die ergehende Todeserklärung deklaratorische Bedeutung hat, so soll damit nur unter Benutzung der bei Erörterung der oben erwähnten Streitfrage gebrauchten Terminologie ausgesprochen werden, daß der vermutliche Todestag zurückdatiert wird auf eine Zeit vor Erlaß der Todeserklärung. In ihrem Charakter als Ausschlußurteil muß man dagegen wohl, wenn man nicht, wie Kohler[2]) überhaupt die Existenz konstitutiver Urteile leugnet, die Todeserklärung als konstitutiv im Sinne der heutigen Lehre vom Urteil bezeichnen. Denn „dadurch, daß sie die im bürgerlichen Recht vorgesehene Todesvermutung bewirkt, hat die Todeserklärung eine Ver-

[1]) So übereinstimmend Seuffert, S. 671; Gaupp, S. 820, Bemerkungen zu § 969.

[2]) S. 9.

änderung der bisherigen konkreten Rechtslage zur unmittelbaren, bestimmungsmäßigen Folge“ [1]), sie ist also konstitutiv als „Urteil, das den Eintritt von Rechtsfolgen gebietet“ [2]). Wie jedes konstitutive, rechtschaffende Urteil wirkt auch die Todeserklärung mit ihrer Todesvermutung für und gegen jeden [3]).

§ 971 bestimmt, daß die dem Antragsteller erwachsenen, zur zweckentsprechenden Durchführung des Verfahrens notwendig gewordenen Kosten, falls die Todeserklärung erfolgt, dem Nachlasse des für tot Erklärten zur Last fallen. „Daß bei nachträglichem Auftauchen des Verschollenen kein Nachlaß vorhanden ist, steht nicht entgegen, denn für den Anspruch des zu Unrecht für tot Erklärten auf Herausgabe seines Vermögens sind die Vorschriften über den Erbschaftsanspruch maßgebend (B. G. B. § 2031), und dabei kommen die Aufwendungen, die der Erbschaftsbesitzer zur Berichtigung der Nachlaßverbindlichkeiten macht, als Verwendungen in Betracht“ [4]). Dagegen meint Gaupp: „Wenn sich der Verschollene meldet, so haftet er nicht, denn ein Nachlaß ist jetzt nicht vorhanden“ [5]). Es ist aber doch wohl anzunehmen, daß der Gesetzgeber mit dem Worte Nachlaß wesentlich nur den Zweck verfolgte, das Vermögen des für tot Erklärten zu bezeichnen, ohne besonderen Wert auf die in der gewählten Bezeichnung liegende Beurteilung als Vermögen eines Verstorbenen zu legen: so ist auch durch § 2370 B. G. B. in Verbindung mit § 2362 B. G. B. gesagt, daß der Zurückkehrende die Herausgabe eines Erbscheines über sein

---

[1]) Kisch, S. 81 f.

[2]) Kipp, S. 56. Gleicher Ansicht Gaupp, Erl. zu § 970 Abs. 4 u. Hellwig, S. 502, Anm. 77.

[3]) s. Motive I S. 380 u. Gaupp, Erl. VI, 2 zu § 325.

[4]) Seuffert, Erl. 2 zu § 971. Gleicher Ansicht sind die Motive (I S. 46) u. Petersen-Anger, Erl. zu § 971.

[5]) Erl. 7 zu § 971.

Vermögen an das „Nachlaß"-Gericht verlangen kann, obgleich dieses Gericht streng genommen im gedachten Falle kein Nachlaßgericht sein kann, da niemand gestorben ist. Es wäre also wohl Seufferts Ansicht beizustimmen, umsomehr als ja der für tot Erklärte meist die durch das öffentliche Interesse gebotene Todeserklärung durch ein Stillschweigen über seinen Verbleib verschuldet haben wird, das nicht den lautersten Motiven entsprungen ist. Dagegen ist, wie Petersen-Anger l. c. mit Recht hervorheben, „die Kostenfestsetzung hinfällig, wenn das die Todeserklärung aussprechende Urteil zufolge der Anfechtungsklage aufgehoben wird". Da die Todeserklärung in solchem Falle als nie erfolgt anzusehen ist, so ist die Voraussetzung für die Auferlegung der Kosten auf den Nachlaß nicht gegeben.

Die Anfechtungsklage.

Die Todeserklärung ergeht im Ausschlußurteil als Folge eines Aufgebotsverfahrens: Wie gegen alle Ausschlußurteile findet also auch gegen sie kein Rechtsmittel statt (§ 957 Abs. 1 C.P.O.). Wohl aber ist auch gegen sie das Mittel anwendbar, das zur Beseitigung der anderen Ausschlußurteile dient: Es ist auch gegen sie die Anfechtungsklage aus § 957 Abs. 2 gegeben. Da sich diese Anfechtungsklage aber nur auf das Vorhandensein formeller Mängel stützt, nicht also den Inhalt der Todeserklärung als von der wahren Sachlage abweichend behauptet, fällt sie nicht unter das Thema dieser Arbeit.

Hingewiesen sei nur auf § 958, der für die Erhebung der Klage eine Notfrist von einem Monat setzt, beginnend mit dem Tage, an welchem der Kläger Kenntnis vom Ausschlußurteil erhält. Überhaupt ausgeschlossen ist die Klage nach Ablauf von 10 Jahren, vom Tage der Verkündung des Ausschlußurteils an gerechnet (§ 958, Abs. 2).

„In Anbetracht der eingreifenden Rechtsfolgen, die mit der Todeserklärung und der Feststellung der Todeszeit verbunden sind“ [1]), ist es aber als unerläßlich empfunden worden, den Personen, deren Interessen durch die Todeserklärung getroffen werden, einen Schutz gegen die materielle Unrichtigkeit der Todeserklärung zu geben. Dies geschieht durch § 973.

Der Fehler der Todeserklärung kann darin bestehen, daß die Vermutung, der für tot Erklärte sei gestorben, überhaupt falsch ist, oder daß die Feststellung des Todestages nicht mit der wahren Sachlage in Einklang steht.

§ 973 berücksichtigt beide Fälle: Er läßt die Anfechtungsklage erstens zu, wenn die Todeserklärung mit Unrecht erfolgt ist, zweitens aber auch, wenn der Zeitpunkt des Todes des Verschollenen unrichtig festgestellt ist.

Die juristische Natur dieser Klage erhellt am besten aus einem Vergleich mit der aus § 957 Abs. 2. In beiden Fällen ist die Klage nicht selbständig, ihre Voraussetzung ist stets ein als fehlerhaft hingestelltes Urteil, dessen Existenz in toto oder in parte gerügt wird. In dieser inneren Unselbständigkeit gleicht sie den Rechtsmitteln: „Hier ist die Klage überhaupt nur Formalklage, in der Tat ist sie das Mittel zur Erzielung einer Entscheidung eines höheren Gerichts in einem und demselben Rechtsstreit oder doch materiell in einem und demselben schwebenden Verhältnis: Es ist ganz dasselbe, als wenn etwa die Form der Klage gewährt werde, um Berufung oder Revision einzulegen“ [2]).

Beide sind Anfechtungsklagen gegen ein Ausschlußurteil; ihr Ziel ist also das gleiche: die Aufhebung resp. Änderung einer Prozeßmaßnahme. Beide sind: „Ausfluß des prozessualen Widerspruchsrechts des Klägers, d. h.

---

[1]) Begründung der Novelle S. 176.

[2]) Kohler, S. 22.

des von dem Prozeßrecht verliehenen Rechts auf Erlaß einer aufhebenden oder ändernden Entscheidung“ [1]).

Verschieden dagegen ist die Klagebegründung und das Verlangen, das der Kläger an die urteilende Tätigkeit des Richters stellt, um zum gewünschten Resultate zu gelangen. Richtet sich die erste Klage gegen den Entstehungsgang des Urteils, indem es Mängel des Verfahrens behauptet, die wesentlich genug sind, um dem Resultat des Verfahrens die Wirkung eines Urteils zu entziehen, so betont der § 973 Fehler in der Würdigung der Tatsachen, die dem Richter vorgelegen haben. Hier hat also der Richter nachzuprüfen, ob die vorliegenden „formell zum Erlaß des Urteils genügenden Unterlagen sachlich den erforderlichen Beweis herstellten“ [2]). „Mit Unrecht“ ist eine Todeserklärung erlassen, erstens, wenn die Tatsachen — erwiesen — zwar die Vermutung des Todes rechtfertigen würden, aber eben nicht als erwiesen anzusehen sind: hier wäre also der Richter von der Unwahrheit der urteilsbegründenden Tatsachen zu überzeugen; zweitens aber auch, wenn die Tatsachen, soweit sie im ersten Verfahren vorgebracht sind, zwar als erwiesen anzusehen sind, trotzdem aber nicht die Vermutung des Todes rechtfertigen: das Auftauchen neuer, die Vermutung korrigierender Nachrichten vom Verschollenen würde besonders hierhin fallen.

Liegen der Anfechtungsklage sowohl formelle wie materielle Bedenken zu Grunde, so sind zunächst die Bedenken aus § 956 Abs. 2 zu erledigen. Denn wenn diese für richtig befunden werden, so mangelt es an den primären Voraussetzungen eines Urteils überhaupt; die Verneinung des rechtlichen Seins des Urteils als solches erübrigt eine Untersuchung der Qualität seines Inhalts [3]).

---

[1]) Hellwig, Anspruch und Klagrecht, S. 486.
[2]) Weißler, S. 86.
[3]) Seuffert, Erl. 3 zu § 973.

Im Falle des § 973 Halbsatz 1 ist wie in dem des § 956 „das Petitum des Klägers auf urteilsmäßige Beseitigung des Ausschlußurteils gerichtet“ [1]). § 973 Halbsatz 2 dagegen gibt der Anfechtungsklage eine etwas anders geartete Tendenz. „Während im ersten Falle der klagende Interessent, durch das Sein der Todeserklärung geschädigt, ihren Wegfall erstrebt, ist er im zweiten Falle durch das Sosein beeinträchtigt und wünscht daher die Verbesserung des Urteils“ [2]). Der Kläger gibt also zu, daß der für tot Erklärte tot ist, behauptet aber, daß er wahrscheinlich an einem anderen Tage gestorben ist. Das Petitum des Klägers ist demnach enger begrenzt, insofern es auf die Aufhebung nicht der ganzen Todeserklärung, sondern nur eines Teiles derselben hinzielt; es geht dagegen über das Klagebegehren des oben behandelten Falles hinaus, insofern es vom Richter nicht nur eine zerstörende Tätigkeit in der Vernichtung der alten Feststellung des Todestages verlangt, sondern auch eine Neues schaffende, ersetzende Bestimmung, eben die neue Feststellung an Stelle der aufgehobenen.

Der Inhalt des Urteils steht im engsten Zusammenhang mit der Klagbitte und ist daher zweckmäßig schon hier zu besprechen. Das die Klage abweisende Urteil stellt fest, daß der Kläger das behauptete Widerspruchsrecht nicht habe; es wirkt wie jedes deklarative Urteil nur zwischen den Parteien. Die rechtliche Konstruktion ist dieselbe im Falle des § 957 und des § 973, die faktische Wirkung aber ist verschieden. Da jede Nummer des § 956 ein selbständiges Anfechtungsrecht gibt [3]), erklärt das Urteil nur, daß dieser Kläger dieses in concreto behauptete Anfechtungsrecht nicht habe, es kann also derselbe Interessent aus einem anderen Grunde, jeder

[1]) Langheineken, S. 263.
[2]) Kisch, S. 170.
[3]) Nähere Begründung s. Hellwig, Anspr. S. 79 f.

andere Kläger aus demselben Grunde aufs neue klagen. Die Anfechtungsrechte aus § 973 Halbsatz 1 und Halbsatz 2 divergieren freilich noch stärker als die aus § 956, insofern sie nicht nur verschiedenen Grund, sondern auch verschiedenes Ziel haben. Trotzdem ist die tatsächliche Wirkung ihrer Verneinung durch abweisendes Urteil notwendig die gleiche, wirtschaftlich alle Interessenten treffende: da, wie unten näher auszuführen ist, alle Widerspruchsrechte aus § 973, soweit sie geltend gemacht sind, in einem Urteil entschieden werden müssen, jedes nicht geltend gemachte Widerspruchsrecht aber schon vorher mit Ablauf der Frist von einem Monat erloschen ist, so wird durch ablehnendes Urteil auch allen denjenigen durch die Todeserklärung verletzten Interessen die Befriedigung versagt, die durch Anfechtungsklage aus § 973 hätten geltend gemacht werden können, nicht aber geltend gemacht sind.

Diese wirtschaftlich objektive Wirkung des ablehnenden Urteils wird zur rechtlichen Wirkung für und gegen alle bei dem Urteil, das die Todeserklärung aufhebt oder abändert (§ 976 Abs. 3). Bei der Aufhebung ist es ohne Unterschied, ob sie auf Grund des § 957 Abs. 2 oder des § 973 erfolgt. Der Inhalt der Vorschrift, deren ausdrückliche Hervorhebung im Gesetz von Hellwig[1]) als überflüssig bezeichnet wird, ist nach herrschender Ansicht eine Folge der besonderen Natur der Anfechtungsklage. „Ihrem juristischen Charakter nach ist die Anfechtungsklage eine Rechtsgestaltungsklage, deren Urteil das Ausschlußurteil mit rückwirkender Kraft beseitigt“[2]) resp. abändert. Der unmittelbare Zweck der Klage ist also nicht die Feststellung eines intern wirkenden Privatrechts, sondern die Rückgängigmachung resp. Korrektion einer „Rechtsänderung, welche, als rechts-

[1]) a. a. O., S. 502, Anm. 77.

[2]) Gaupp, Bemerk. zu § 957, II.

gestaltender Staatsakt, für und wider alle wirkt“ [1]). Diese Aufhebung oder Verbesserung erfolgt aber wiederum in einem Staatsakt, in einer „Verfügung, welche durch Urteil geschieht“ [1]), und ist als solche objektiv wirkend. Nicht etwa wird nur deklariert, daß die Todeserklärung ohne Wirkungen gewesen sei, denn bis zur Rechtskraft des Aufhebungsurteils hat ja das Ausschlußurteil als rechtskräftiges Urteil Wirkungen geäußert, eben die Umgestaltung der Rechtslage durch Begründung der Todesvermutung. Mit der Todeserklärung als Ursache fallen jetzt natürlich auch diese Wirkungen; sie werden wieder vernichtet und der Zustand hergestellt, der ohne Erlaß der Todeserklärung bestehen würde.

Diese Wirkung ex tunc, die die Todeserklärung nicht geschehen macht, hat das aufhebende Urteil der Anfechtungsklage aus § 973, Halbsatz 1, mit allen anderen Urteilen gemein, die Anfechtungsklagen stattgeben. Hier gewinnt das Aufhebungsurteil den Charakter der Konstatierung des für und gegen alle geglückten Gegenbeweises, der im Normalfalle nur für den gilt, der ihn im einzelnen Prozeß zur Stützung seines durch die Todesvermutung gefährdeten Privatrechts führt. Da das aufhebende Urteil aber alle Wirkungen der Todeserklärung zerstört, so werden auch die Folgen vernichtet, die durch das Gesetz ausdrücklich gegen einen Gegenbeweis gesichert sind, wie z. B. der Fall des § 1420 B. G. B. oder des § 1884 B. G. B. Die konstitutive Natur der Aufhebung oder Änderung ist eine Folge des konstitutiven Charakters der sofort rechtskräftigen Todeserklärung selbst.

Das Urteil, in dem ein anderer Zeitpunkt des Todes festgestellt wird, hat, wie oben angeführt ist, zerstörende und schaffende Funktionen zugleich. Es fragt sich, ob die zerstörende Wirkung die ganze frühere Todeserklärung ergreift. Hellwigs Ansicht darüber ist nicht klar er-

[1]) Hellwig, l. c., S. 480.

sichtlich, wenn er[1]) sagt: „Bei der Anfechtung der Todeserklärung kann mit ihrer Aufhebung sogleich eine positive Anordnung — Festsetzung einer anderen Todeszeit — Hand in Hand gehen". Der Wortlaut des Satzes fordert im allgemeinen Aufhebung der ganzen Todeserklärung, dann müßte aber als Ersatz nicht nur Festsetzung einer anderen Todeszeit, sondern Erlaß einer vollkommen neuen Todeserklärung erfolgen. Dieser Auffassung widersprechen die Protokolle[2]). „Bei der Berichtigung des Todestages kommt nur das eine Moment des Zeitpunkts in Frage, während im übrigen die Todeserklärung aufrecht erhalten bleiben soll". Der Gesetzestext scheint dieser Ansicht zu entsprechen: § 973 gibt die Anfechtungsklage, wenn die Todeserklärung mit Unrecht erfolgt oder der Zeitpunkt des Todes unrichtig festgestellt ist. Aus der Gegenüberstellung dürfte folgen, daß das Gesetz eine Todeserklärung mit falschem Todeszeitpunkt nicht als völlig mit Unrecht erfolgt ansieht und demzufolge nicht eine organisch neue, in sich abgeschlossene Todeserklärung will, sondern nur eine „Berichtigung" (§ 974, Abs. 1) eines Bestandteils der alten. Das Gesetz hält also für den Hauptbestandteil der Vermutung, daß der Betreffende gestorben ist; die Frage, wann er gestorben ist, erscheint demgegenüber als adminiculum, als Bestandteil, der herausgenommen und ersetzt werden kann ohne Zerstörung des ganzen Urteils. Zu gleichem Resultate kommt die herrschende Ansicht: z. B. sagt Gaupp: „Die landgerichtliche Feststellung bildet rechtlich einen Bestandteil des Ausschlußurteils"[3]).

Das Petitum des Klägers geht nur auf teilweise Zerstörung der Todeserklärung. Daraus ist wohl die

---

[1]) S. 502, Anm. 77.
[2]) I., S. 278.
[3]) Erl. zu § 976.

Folgerung zu ziehen, daß, wenn nicht zugleich eine Klagbitte auf gänzliche Aufhebung vorliegt, nur die Feststellung eines anderen Todeszeitpunkts Gegenstand der Verhandlung sein kann. Das Widerspruchsrecht, dessen Ausfluß die Anfechtungsklage ist, kann eben nur insoweit behandelt werden, wie es geltend gemacht ist. Die Ausnahmen zugunsten der Inquisitionsmaxime, die § 975 macht, geben dem Gericht nur Freiheit in bezug auf die Art der Untersuchung der Punkte, die von den Parteien zur Verhandlung gestellt sind, nicht aber gestatten sie dem Richter, auch Punkte zu untersuchen, deren Behandlung von den Parteien nicht verlangt ist. Diese Anschauung führt freilich zu wenig wünschenswerten Konsequenzen: Wenn nämlich in einem solchen Rechtsstreite das Gericht die Überzeugung erlangt, daß der für tot Erklärte noch lebt, kann es trotzdem nicht die Todeserklärung aufheben, da ein dahingehender Antrag nicht vorliegt; es kann in solchem Falle nur den Kläger abweisen, da seinem Verlangen, einen anderen Todestag festzustellen, nicht entsprochen werden kann, weil ein Todestag überhaupt nicht vorliegt. Diese und einige andere, unten zu behandelnde, unerwünschte Folgen wären freilich beseitigt, wenn man die Anfechtungsklage aus § 973 als stets auf völlige Herstellung des objektiven Tatbestandes gerichtet ansieht. Durch solche Auffassung würde das Gericht, sobald erst der Rechtsstreit durch die Parteien aufgerollt ist, völlig losgelöst von dem Willen der Parteien; es könnte berichtigen, wenn Aufhebung beantragt ist, und aufheben, wenn man Berichtigung verlangt. Eine solche Interpretation entspricht vielleicht den praktischen Erfordernissen. Jedenfalls aber würde sich bei dieser Auffassung die Klage nicht mit dem Willen decken, den sie zum Ausdruck bringen soll. Hat das Gesetz den Parteien aber einmal überlassen, den Rechtsstreit überhaupt zur Entstehung zu bringen, so kann es ihnen wohl auch die Bestimmung nicht ver-

wehren, inwieweit er entstehen soll. Auch die Kommission scheint der zuerst behandelten Ansicht gewesen zu sein, wenn sie betont, daß es sich im Falle des § 973 Abs. 2 „um eine Ausnahme von den sonst mit der Anfechtungsklage zu erstrebenden Wirkungen handle. Diese Anfechtung unterscheidet sich ihrem Gegenstande nach von den anderen Anfechtungsprozessen: während sonst die Aufhebung des Urteils bezw. die Abweisung der Klage dem Antrage wie dem Interesse der Beteiligten entspricht, kommt dagegen hier nur das eine Moment des Zeitpunktes in Frage, während im übrigen die Todeserklärung aufrecht erhalten werden soll“[1]). Daß das Gericht nicht völlig unabhängig gemacht werden soll, geht wohl auch daraus hervor, daß der Kläger jederzeit die Klage zurücknehmen und dadurch den Rechtsstreit beenden kann: also muß er ihn auch beschränken dürfen.

Wäre in der Feststellung eines anderen Todestages der Erlaß einer selbständigen Todeserklärung zu sehen, so wäre für diesen positiven Teil des Urteils eine Wirkung ex tunc nicht einleuchtend. Die beiden Bestandteile des Urteils würden sich widersprechen: während der negierende Teil der alten Todeserklärung alle Wirkungen abspricht, gesteht ihr der positive Teil wieder die Fähigkeit zu, den Erlassungstag des neuen Urteils zu bestimmen. Nimmt man dagegen die Feststellung des anderen Todestages als Nebenbestandteil gegenüber der Vermutung des Todes überhaupt, so ist es nur logisch, die Wirkung der Hauptsache auch bestimmend für die Nebensache sein zu lassen. Es wird also angenommen, daß die Todeserklärung von vornherein mit der berichtigten Feststellung des Todestages erlassen wäre.

Daß man dem Gericht der Anfechtungsklage nur berichtigende, nicht selbständig neuschaffende Tätigkeit

---

[1]) Prot. I, S. 277 f.

zugebilligt hat, kann von Erheblichkeit werden, wenn sich im Anfechtungsverfahren ein Todestag als vermutlich herausstellt, den das Aufgebotsgericht garnicht in seine Todeserklärung aufnehmen durfte, z. B. wenn im Falle des § 16 B.G.B. Abs. 1 zwischen dem neu festgestellten Untergangstag und der Zeit des Erlasses der Todeserklärung noch nicht ein Jahr liegt. Auch wenn zur Zeit des Anfechtungsurteils das Jahr vergangen wäre, so darf im vorliegenden Falle trotzdem keine Berichtigung erfolgen: Denn da die Berichtigung bis auf den Erlaß des ersten Urteils zurückwirkt, so wäre damit eine Todeserklärung geschaffen, die nach § 16 Abs. 1 Satz 1 nicht zulässig ist. Dafür die berichtigte Feststellung ex nunc wirken zu lassen, widerspricht erstens den allgemeinen Rechtsprinzipien über die Wirkung des Urteils einer Anfechtungsklage, und würde zweitens für die Zeit vom Erlaß der Todeserklärung bis zum Eintritt der Berichtigung eine unzulässige Todeserklärung insofern schaffen, als ja die alte Feststellung ex tunc vernichtet ist, die Todeserklärung also zeitweilig entgegen dem § 18 ohne festgesetzten Todestag ist. Beide Urteilsbestandteile ex nunc wirken zu lassen, hieße die Vermutung anerkennen, daß der Betreffende für die Zeit vom Erlaß des Ausschlußurteils bis zum Anfechtungsurteil zur Zeit des zuerst festgesetzten Todestages gestorben ist, später aber zur Zeit des berichtigten Todestages. Die alte Todeserklärung aber völlig aufzuheben und eine neue an ihre Stelle zu setzen mit Wirkung ex nunc, ginge über die Kompetenz des Anfechtungsgerichtes hinaus, da es nur die Fähigkeit bekommen hat, Todeserklärungen in einem Bestandteile zu berichtigen, nicht neue zu schaffen. Das Gericht wäre also im behandelten Falle höchstens imstande, die alte Todeserklärung aufzuheben, und muß es den Interessenten überlassen, den Erlaß einer neuen Todeserklärung beim Amtsgericht zu beantragen. Bei Erlaß des auf die Anfechtungsklage ergehenden Urteils ist aber stets der Satz zu beachten:

ne eat iudex ultra petita partium. Liegt also dem Gericht nur die Klagbitte vor, das erste Urteil zu berichtigen, so würde ein aufhebendes Urteil über das Begehren des Klägers hinausgehen, der nur eine Berichtigung verlangte. Die Klage wäre also abzuweisen. Wollte aber schon der Anfechtungskläger einen für die erste Todeserklärung aus dem bezeichneten Grunde unzulässigen Todestag festgesetzt haben, so liegt in diesem Verlangen wohl der Wunsch nach Aufhebung und Neuschaffung der ganzen Todeserklärung; es wäre ihm also wenigstens insoweit entgegenzukommen, daß das alte Ausschlußurteil aufgehoben wird.

„Der Angriff gegen die Feststellung der Todeszeit wird gestützt darauf, daß auf Grund der vorliegenden oder neu vorzubringenden Beweise ein anderer Todestag festgestellt werden müsse, nicht aber auf den Nachweis des wirklichen Todestages; dieser würde das ganze Urteil umstoßen“ [1]). Diese Ansicht ist eine Folge der Auffassung, daß die Todeserklärung nur erlassen werden darf, wenn Leben oder Tod des Betreffenden ungewiß ist, nicht aber, wenn der Tod erwiesen ist. Wird ein fester Todestag also bewiesen, so fehlt es am Erfordernis der Verschollenheit für die Todeserklärung, und das Ausschlußurteil ist, wenn außer dem Antrag auf Berichtigung auch ein Antrag auf Aufhebung vorliegt, aufzuheben. Eine Aufhebung der Todeserklärung muß als letzte Konsequenz der vertretenen Ansicht selbst dann erfolgen, wenn bewiesen wird, daß der in der Todeserklärung vermutete Todeszeitpunkt der wahren Sachlage völlig entspricht, der für tot Erklärte also in diesem Zeitpunkte wirklich gestorben ist. Liegt dagegen nur ein Antrag auf Berichtigung vor und wird der Tod als an einem anderen als dem vermuteten Tage eingetreten erwiesen, so hat das auf die Klage ergehende Urteil wohl

---

[1]) Weißler, S. 86.

die Todeserklärung der wahren Sachlage entsprechend zu berichtigen. Die Frage, ob die Todeserklärung als Ganzes zulässig war, hat dem Gericht zur Beurteilung garnicht vorgelegen: Das Bedenken, daß durch solche Berichtigung das Gericht die Todeserklärung als zulässig bestätigt, dürfte daher wohl nicht begründet sein. Es würde jedenfalls zu einer unerträglichen Konsequenz führen, wenn die Todeserklärung gerade deshalb bestehen bliebe, weil sie als falsch erwiesen, nicht bloß vermutet wird.

Für die sachliche und örtliche Zuständigkeit des Gerichts der Anfechtungsklage gilt § 957, Abs. 2, da für das Anfechtungsverfahren gegen die Todeserklärung in dieser Beziehung keine Sonderbestimmung getroffen ist: Die Klage ist also bei dem Landgericht einzureichen, in dessen Bezirk das Amtsgericht, welches das Ausschlußurteil erlassen hat, seinen Sitz hat. Eine Bestimmung, die den Gerichtsstand für ausschließlich erklärt, ist nicht notwendig, da schon § 40 C. P. O. eine anderweitige Vereinbarung der Parteien ausschließt. Eine anderweitige Bestimmung des Gerichtsstandes, z. B. des Aufgebotsgerichts für die Erhebung der Klage wäre auch sehr wenig wünschenswert, da die Beurteilung möglichst vieler Instanzen für eine so wichtige Sache gesichert sein muß.

§ 974, Abs. 1, regelt die Aktivlegitimation für die Anfechtungsklage aus § 956 und § 973: Voraussetzung ist rechtliches Interesse an der Aufhebung der Todeserklärung oder an der Berichtigung des Zeitpunkts des Todes, d. h. Beeinflussung der rechtlichen Verhältnisse des Betreffenden durch das Sein oder Sosein der Todeserklärung.

Vor allen Dingen kommt hier der für tot Erklärte selbst in Betracht. Rehbein[1]) sagt zwar: „Kehrt der für tot Erklärte zurück, so fällt das Todeserklärungsurteil von selbst fort; eines anderen Urteils bedarf es nicht“,

---

[1]) S. 12.

aber diese Anschauung kann nicht geteilt werden. Diese angebliche Ausnahmestellung des für tot Erklärten ist durch keine Gesetzesvorschrift begründet; er hat daher dieselben Mittel wie jeder andere Interessent zu ergreifen, um die Todeserklärung, die die Rechtslage ja zu seinem Nachteil im höchsten Grade beeinflußt, zu beseitigen. Dieser Ansicht ist das Reichsgericht in einer unten näher zu behandelnden Entscheidung, und mit ihr stimmt die herrschende Meinung überein.

Wie der für tot Erklärte selbst sind alle Personen berechtigt, die ein Interesse daran haben, daß der für tot Erklärte nicht gestorben ist oder nicht zu der festgestellten Zeit gestorben ist: also alle, denen durch den Tod überhaupt oder zu der betreffenden Zeit Verpflichtungen auferlegt oder Rechte entzogen werden oder entgehen. Das würden, soweit die Todeszeit in Frage kommt, im wesentlichen die Personen sein, die nach § 962 zum Antrage auf Erlaß einer Todeserkläruug berechtigt sind. Denn wer ein Interesse daran hat, den Tod zu konstatieren, ist meist auch an der Zeit des Todes interessiert. So kann selbst derjenige, der den Antrag auf Todeserklärung gestellt hat, durch die Feststellung der Todeszeit nicht befriedigt, aus § 973 die Berichtigung verlangen.

Ob der gesetzliche Vertreter als solcher anfechten kann, wie er in § 962 zur Stellung des Antrags auf Todeserklärung berechtigt ist, überlassen die Protokolle[1]) wegen der Seltenheit solcher Fälle der Rechtsprechung. Sicher schieden der Vormund und Abwesenheitspfleger, insoweit sie Vertreter des für tot Erklärten waren, aus, denn mit Erlaß der Todeserklärung ist ihre Vertretungsmacht nach den §§ 1884 Abs. 2, 1921 Abs. 3 B. G. B. beendet. Diese Beendigung ist unabhängig von der Richtigkeit der Todesvermutung. Die genannten Personen können also nicht durch Gegenbeweis gegen die Richtig-

[1]) I. S. 27.

keit der Todesvermutung ihre Aktivlegitimation beweisen. Wohl aber wird man ihnen ein Anfechtungsrecht im eigenen Namen zubilligen können, „da sie an der Fortdauer ihrer, durch das auf Grund unzutreffender Voraussetzungen erfolgte Ausschlußurteil zu Unrecht aufgehobenen Vertretungsmacht, also auch an der Aufhebung der Todeserklärung ein eigenes Interesse haben“ [1]).

Eigenartig ist die Sachlage, wenn der Inhaber der elterlichen Gewalt als solcher kraft seiner Vertretungsmacht anficht. Nach § 18 B. G. B. besteht zunächst noch die Vermutung, daß das angeblich vertretene Kind tot sei, daß also die Vertretungsmacht erloschen sei. Der Anfechtende hat daher den Beweis zu führen, daß dies nicht der Fall ist. Dies kann er zunächst dadurch, daß er die Todeserklärung in ihrem Charakter als Ausschlußurteil angreift. Dazu führt er die Gründe an, die § 957 Abs. 2 enthält. Oder er wendet sich gegen den Charakter der Todeserklärung als Vermutung einer Tatsache, und beweist, daß die Vermutung falsch ist, der für tot Erklärte noch lebt; dann ist die Todeserklärung aufzuheben aus § 973 Halbsatz 1. Der Kampf um die Aktivlegitimation ist hier also stets ein Kampf um die Entscheidung des Prozesses selbst [2]).

Nie kann der gesetzliche Vertreter als solcher die Feststellung eines anderen Todestages verlangen, denn durch das Petitum gibt er ja zu, daß der für tot Erklärte tot ist, daß er also keine Aktivlegitimation als Vertreter mehr hat. Wohl aber kann er das gewünschte Resultat erreichen, wenn er im eigenen Namen anficht, z. B. weil er durch Feststellung eines späteren Todestages sich länger das Nutzungsrecht am Vermögen des Kindes gewahrt sehen will.

---

[1]) Prot. I, S. 27.

[2]) Im Resultat gleicher Ansicht Seuffert, Erl. 2 zu § 974 C. P. O.

Das rechtliche Interesse also ist Voraussetzung der Aktivlegitimation, nicht aber Gegenstand des Rechtsstreites. Daher ist auch nicht Beklagter derjenige, der das rechtliche Interesse etwa bestreitet. Das Widerspruchsrecht richtet sich überhaupt gegen keine bestimmte Person, sondern gegen einen Akt des Staates in seiner Funktion als rechtsprechende Gewalt, gegen ein Urteil. Da eine beklagte Partei begrifflich also nicht gegeben ist, das Gesetz ein kontradiktorisches Verfahren aber will, so ist es nötig, eine künstliche Partei zu schaffen. Dies geschieht in § 974 Abs. 2. Passiv legitimiert ist der Verursacher des Rechte bedrohenden Staatsaktes, derjenige, welcher die Todeserklärung erwirkt hat (Abs. 2 S. 1). Der Antragsteller auf Todeserklärung ist wohl deshalb gewählt, weil er regelmäßig ein Interesse daran haben wird, die Todeserklärung, so wie sie ist, aufrecht zu erhalten, daher nicht säumiger sein wird, als der Kläger, und weil er aus dem Aufgebotsverfahren her noch in den Tatbestand am besten eingearbeitet ist. Erhebt aber der Antragsteller selbst die Klage oder ist seine Stellungnahme als Partei ausgeschlossen durch seinen Tod, oder erschwert durch unbekannten Aufenthalt oder Aufenthalt im Auslande, so tritt an seine Stelle der Staatsanwalt des zuständigen Landgerichts (Abs. 2 S. 2), denn die Todeserklärung ist ein Verfügungsakt der Staatsgewalt, der nicht nur im privaten sondern auch im öffentlichen Interesse ergangen ist.

„Es ist anzunehmen, daß, wenn mehrere Antragsteller vorhanden sind, die Klage gegen sie alle gerichtet werden muß; denn es erscheint geboten, daß jedem der Antragsteller Gelegenheit gegeben werde, Gründe für die Aufrechterhaltung im Prozesse geltend zu machen, und zwar in einem und demselben Prozesse, weil über das Fortbestehen oder die Aufhebung nur einheitlich entschieden werden kann“ [1]). Dieser Ausspruch des Oberlandesgerichts

[1]) Seufferts Archiv, Bd. 51 Nr. 73, S. 108 f.

Celle über den Fall des § 684 C. P. O. findet wohl ohne Bedenken auch Anwendung bei der Anfechtungsklage gegen die Todeserklärung, da die Gründe der Entscheidung auch hier zutreffen. Da also „zur Vermeidung der Klageabweisung wegen mangelnder Sachlegitimation alle Antragsteller verklagt werden müssen“ [1]), so sind sie notwendige Streitgenossen, nicht nach § 62 Halbsatz 1, denn die Todesvermutung ist kein Rechtsverhältnis, sondern nach Halbsatz 2: die säumigen Beklagten werden also durch die nicht säumigen vertreten (§ 62 Abs. 1) und sind auch in dem späteren Verfahren zuzuziehen (Abs. 2).

Da der Staatsanwalt wohl nur subsidiär einzugreifen hat, wenn kein anderer Beklagter sich findet, um ein kontradiktorisches Verfahren zu ermöglichen, so dürfte, falls ein Antragsteller aus den im § 974 Abs. 2 angegebenen Gründen als Beklagter nicht in Betracht kommt, trotzdem die Klage nicht auch gegen den Staatsanwalt zu richten sein, wenn noch andere Antragsteller als Beklagte vorhanden sind. Gleicher Ansicht Gaupp: „Im Sinne des Gesetzes liegt es, den Staatsanwalt erst dann als legitimiert anzusehen, wenn die Klage gegen keinen der mehreren Antragsteller gerichtet werden kann“ [2]).

Aus der subsidiären Parteistellung des Staatsanwaltes ergibt sich andererseits auch, daß er als Beklagter fungieren soll, falls der ursprünglich verklagte Antragsteller während des Verfahrens stirbt. Ist dann kein Streitgenosse des Verstorbenen vorhanden, so ist, um die Weiterführung des Prozesses zu ermöglichen, der Staatsanwalt als Rechtsnachfolger des Beklagten anzusehen. Ein wirklicher Rechtsnachfolger, der den Prozeß übernehmen könnte, ist nicht vorhanden, denn der Verstorbene verteidigte ja unmittelbar im Prozeß kein ihm persönlich zustehendes Recht, sondern einen für und gegen alle wirkenden

---

[1]) Sydow-Busch, Erl. 2 zu § 62.
[2]) Erl. zu § 974.

Staatsakt. Daß das Gesetz aber diese Pflicht, als Beklagter zu fungieren, nicht als vererblich ansieht, geht daraus hervor, daß, falls der Antragsteller schon vor der Klage gestorben ist, die Klage unmittelbar gegen den Staatsanwalt zu richten ist.

Der Rechtsstreit als Folge der Anfechtungsklage ist nicht als Interessenkampf der am Prozeß beteiligten Personen aufzufassen, sondern als ein Mittel zur Erforschung der objektiven Wahrheit über die in der Klage angegebenen Punkte zwecks Sicherung der allgemeinen Rechtslage. Eine Folge des öffentlichen Interesses am Ausgang des Rechtsstreits ist auch die Aufnahme des § 975 ins Gesetz, der durch die Anordnung entsprechender Anwendung einiger Bestimmungen des Anfechtungsverfahrens gegen den Entmündigungsbeschluß eine willkürliche Gestaltung des Prozeßstoffes durch die Parteien ausschließen will. Da hier in erster Linie nur dem Anfechtungsverfahren gegen die Todeserklärung speziell eigentümliche Grundsätze zu behandeln sind, dürfte eine kurze Übersicht über den Inhalt der im § 975 angeführten Bestimmungen genügen.

§ 667 ist als Folge der Eigenart des Anfechtungsprozesses anzuwenden: Nach § 260 ist eine Bedingung für Verbindung mehrerer Klagen, daß dieselbe Prozeßart zulässig ist. Da das Anfechtungsverfahren gegen die Todeserklärung ganz speziell, keinem anderen Verfahren völlig gleich, geregelt ist, ist also Klageverbindung unzulässig. Denselben Zweck, die klare Beurteilung des Prozeßstoffes nicht durch Verbindung mit anderem Material zu erschweren, verfolgt auch das Verbot der Widerklage (Abs. 2). Ebenso ordnet § 669 den vollständigen Vortrag der Ergebnisse des Aufgebotsverfahrens, soweit erforderlich, und eventuell die Veranlassung der Berichtigung und Vervollständigung durch den Vorsitzenden an, um den erkennenden Richtern den Prozeßstoff möglichst geordnet und übersichtlich vorzuführen.

§ 670 betont unter Hinweis auf die betreffenden Paragraphen des Verfahrens in Ehesachen die bekannten Grundsätze der Inquisitionsmaxime: Ausschluß der Wirkung des Anerkenntnisses, der Folgen der unterbliebenen oder verweigerten Erklärung über Tatsachen oder über die Echtheit von Urkunden, Verbot des Verzichts auf Beeidigung, Ausschluß der Wirkung des gerichtlichen Geständnisses, des Parteieides und des Antrags auf Vorlegung von Urkunden durch den Gegner, und zwar sowohl für wie gegen die Todeserklärung (§ 617). § 618 sucht die Mitwirkung des Beklagten am Verfahren möglichst zu sichern und verbietet ein Versäumnisurteil gegen ihn, nicht aber gegen den Kläger: natürlich, denn der Kläger, der sein Widerspruchsrecht aus eigenem Antrieb geltend macht, tritt für sich selbst auf; er hat also die Folgen seiner Lässigkeit zu tragen. Wie durch seine Tätigkeit die Frage der Richtigkeit der Todeserklärung erst aufgerollt ist, so kann sie durch seine Untätigkeit auch wieder beseitigt werden. Der Beklagte dagegen hat die Interessen der Allgemeinheit zu wahren, wie sie durch die Todeserklärung angeblich am richtigsten geregelt sind: es darf also nicht infolge seiner Untätigkeit durch Versäumnisurteil eine zwar dem Kläger erwünschte, das allgemeine Interesse aber vielleicht verletzende Neuregelung getroffen werden. Nach § 622 endlich darf das Gericht sowohl zu Gunsten als zum Nachteil der Todeserklärung Tatsachen berücksichtigen, auch wenn sie von den Parteien nicht vorgebracht sind, und die Aufnahme von Beweisen anordnen. Vor der Entscheidung sind beide Parteien zu hören. Nach § 673 Abs. 1 ist, wenn der Staatsanwalt unterliegt, die Staatskasse zur Erstattung der dem obliegenden Anfechtungskläger erwachsenen Kosten zu verurteilen.

§ 956, aus dem Aufgebotsverfahren herübergenommen, gestattet dem Gericht, wenn es eine solche Maßnahme für angemessen hält, die öffentliche Bekanntmachung des

wesentlichen Inhalts des Anfechtungsurteils durch einmalige Einrückung in den Reichsanzeiger. „Die Anordnung setzt die Rechtskraft des Urteils voraus, ist daher, wenn die Parteien nicht dem Gericht freiwillig die erforderlichen Nachweise liefern, praktisch unausführbar. Im Falle der Abweisung der Klage erscheint sie unangemessen“ [1]). G. V. G. § 137 Abs. 4 endlich bestimmt, daß, falls die Anfechtungsklage bis vors Reichsgericht gelangt ist, der Oberreichsanwalt mit seinen schriftlichen Anträgen zu hören ist.

Den Gegensatz zwischen der Gruppe von Anfechtungsrechten aus § 957 Abs. 2 und der aus § 973 läßt das Gesetz im § 976 Abs. 1 besonders scharf hervortreten, indem es für die Geltendmachung der letzteren Klagrechte eine besondere Frist setzt. Während für den Beginn der Anfechtungsfrist aus § 957 Abs. 2 im Regelfalle der Tag der Kenntnisnahme vom Ausschlußurteil maßgebend ist, „darf hier der Beginn der einmonatigen Frist nicht an die Kenntnis geknüpft werden. Jede innerhalb 10 Jahren nach dem Ausschlußurteil eingehende neuere Nachricht könnte sonst die Handhabe zur Anfechtung der Todeserklärung bieten“ [2]).

Die Frist von einem Monat beginnt daher mit der Erlassung des die Todeserklärung aussprechenden Urteils. Die Protokolle wollen die Frist, wie aus dem zitierten Satze und auch aus anderen Stellen hervorgeht, als Notfrist aufgefaßt wissen. Ob diese Ansicht mit dem Wortlaut des Gesetzes vereinbar ist, erscheint recht zweifelhaft. § 223 Abs. 3 bestimmt, daß Notfristen nur diejenigen Fristen sind, welche im Gesetz als solche bezeichnet werden. Im § 976 ist aber nur von einer Frist, nicht von einer Notfrist die Rede. Die von Lehmann angeregte Frage, ob es nicht möglich ist, „die Bestimmung

[1]) Gaupp, Erl. II zu § 975.
[2]) Prot. I, S. 26 f.

des § 976 als Ergänzung des § 958 aufzufassen und daraus die Auffassung der Frist als Notfrist zu folgern“ [1]), dürfte zu verneinen sein. Eine Ergänzungsvorschrift füllt eine Lücke in der Gesetzgebung aus, beseitigt mögliche Zweifel; hier aber wäre, wenn § 976 Abs. 1 fehlen würde, gar kein Bedenken vorhanden, die Anfechtungsklage aus § 973 wie jede andere nach § 958 zu behandeln. Das Gesetz will aber nicht eine solche Behandlung, und schafft daher im § 976 Abs. 1 eine Ausnahme vom allgemein geltenden Prinzip. § 976 schafft den § 958 Abs. 1, soweit er sonst auf die Anfechtungsklage aus § 973 zur Anwendung käme, aus der Welt: die Bestimmung ergänzt also nicht, sondern vernichtet. So hält denn auch die herrschende Meinung die Frist für keine Notfrist [2]).

Auf die Berechnung der Frist findet § 222 und entsprechend der Auffassung der Frist als keine Notfrist auch § 223 Abs. 1 Anwendung. Da eine Verlängerung der Frist auf Antrag nicht besonders vorgesehen ist, die Frist aber eine gesetzliche ist, so ist eine Verlängerung nach § 224 Abs. 2 nicht statthaft. Aber auch die Bestimmung des § 224 Abs. 1, daß durch Parteien Fristen verlängert oder verkürzt werden können, ist, obgleich die Frist nicht als Notfrist erscheint, nach der herrschenden Meinung nicht anwendbar. Eine solche Anwendung dürfte jedenfalls der Tendenz des § 976 Abs. 1 widersprechen, denn der Paragraph ist gegeben, „damit die auf Grund der Todeserklärung geordneten Verhältnisse nicht nach langer Zeit wieder in Frage gestellt werden können“ [3]). Auch das Reichsgericht betont in einer Entscheidung über den gleich liegenden Fall der Anfechtung des Entmündigungs-

---

[1]) Lehmann, S. 64.

[2]) Vgl. z. B. Gaupp, Erl. 1 zu § 976, Seuffert, Erl. 1 zu § 976 i. V. mit Erl. 2 litt. d zu § 664; anderer Ansicht Petersen-Anger, Erl. 1 zu § 976.

[3]) Begründung der Novelle S. 176.

beschlusses „den sehr erheblichen Umstand, daß es sich hier um ein Verfahren handelt, bei dem mehr als sonst das öffentliche Interesse in den Vordergrund tritt, das eine rasche endgültige Regelung verlangt“ [1]). Ebenso meint Gaupp; „daß mit der Anwendung des § 224 Abs. 1 dem Gedanken und erweislichen Zwecke des § 976 so geradezu entgegen gearbeitet würde, daß eine solche Vereinbarung für unzulässig erachtet werden muß“ [2]). Daß die Tendenz des § 976 gegen eine Anwendung des § 224 Abs. 1 ist, bleibt daher auch unwidersprochen. Wohl aber herrscht Streit darüber, ob nicht trotzdem der Wortlaut des Gesetzes die Vereinbarung zuläßt. Nun spricht § 224 Abs. 1 von Parteien, durch deren Vereinbarung die Frist verändert werden kann. Parteien im Sinne des Gesetzes aber sind nur vorhanden in einem Prozeß. Ein Prozeß entsteht erst durch Erhebung der Klage. Hier aber handelt es sich gerade um die Zeit vor Erhebung der Klage: folglich kann für diese Zeit § 224 Abs. 1 keine Anwendung finden. So entscheidet auch die neuere herrschende Meinung [3]). Dieser Ansicht entgegengesetzte Meinungen liegen, wie im voraus bemerkt sei, nur über den § 664 vor; sie stammen ausnahmslos aus älteren Schriften, die den heutigen, erst durch die Novelle eingeführten § 976 nicht kannten. Das Ziel der Untersuchung kann daher nicht eine Kritik darüber sein, ob die angeführten Argumente stichhaltig sind für den Fall des § 664, sondern ob eventuell aus den Ausführungen auch Beweise gegen die oben angeführte Meinung zu entnehmen sind.

So sagt Wilmowski: „Die gegen eine Verlängerung der Frist durch Vereinbarung der Parteien erhobenen

[1]) R. G., Bd. 40, S. 394.

[2]) Gaupp, Erl. 1 zu § 976.

[3]) Vgl. Seuffert, Erl. 1 zu § 976; Gaupp, Erl. 1 zu § 976 i. V. mit III zu § 664, R. G. Bd. 40, S. 394.

Bedenken sind nicht stichhaltig. Die Parteien für die Klage, also auch schon für die Frist, ergeben sich aus § 666 schon vor der Klage. — Die Vorschriften über Fristen in einem anhängigen Verfahren sind anwendbar, da das Verfahren gemäß seiner Konstruktion als mit der Einleitung auf den Antrag hin anhängig anzusehen ist“ [1]). Die in dem zuletzt zitierten Satze ausgesprochene Ansicht deckt sich scheinbar mit der oben vertretenen Anschauung Kohlers von der rechtsmittelähnlichen Natur der Anfechtungsklage. Es dürfte aber doch zu betonen sein, daß, obschon die erste Voraussetzung einer Anfechtungsklage stets die Existenz eines angefochtenen Urteils ist, und obschon durch die Anfechtungsklage derselbe Erfolg erzielt werden soll, wie im Normalfall durch das Rechtsmittel, doch im behandelten Falle das Aufgebotsverfahren schon durch rechtskräftiges Urteil erledigt ist. Daß das Gesetz eine Klage, nicht ein Rechtsmittel gibt, beweist eben, daß der Gesetzgeber ein neues, wenn auch noch so unselbständiges Verfahren will. Der Anfechtungskläger wird im Regelfalle am Aufgebotsverfahren garnicht beteiligt gewesen sein; jedenfalls macht er ein ganz neu entstandenes Recht des Widerspruches geltend, dessen Vorhandensein nur in einem neuen Verfahren entschieden werden kann.

Aus dem möglichen Auftreten neuer Personen als Kläger ergibt sich wohl auch, daß die Parteien nicht durch den § 974, der dem § 666 entspricht, schon vor der Erhebung der Klage gegeben sind. § 974 bestimmt lediglich, wer die rechtliche Möglichkeit hat, als Partei zu fungieren, kann aber, wenigstens was die klägerische Partei anbelangt, nicht ersichtlich machen, welche Personen in concreto als Partei auftreten werden. Kann also eventuell auch durch Vereinbarung gehindert werden, daß

[1]) Nr. 2 zu § 664. Gleicher Ansicht Hellmann S. 908 und Sarwey, Erl. 2 zu § 605 (alt).

eine oder die andere Person schon während der Frist von einem Monat Klage erhebt, so kann eine solche Vereinbarung doch regelmäßig nicht mit allen Personen getroffen werden, die eventuell klageberechtigt sind, denn niemand kann übersehen, welche neuen Interessenkreise durch den Verschollenen geschaffen sind. Alle aus § 973 begründeten Anfechtungsprozesse aber sind, wie aus § 976 Abs. 2 hervorgeht und unten näher zu erörtern ist, einheitlich zu entscheiden. Diese Vorschrift würde illusorisch gemacht durch Anwendung des § 224 Abs. 1. Wenn die Parteien das Recht haben, die Frist zu verlängern, so muß ihnen auch das Recht zugestanden werden, einen neuen Anfechtungsprozeß zu beginnen, auch wenn der erste, von einem anderen Kläger während der Frist durch Klage anhängig gemachte, schon beendet ist. Von einheitlicher Regelung der einschlägigen Verhältnisse könnte also nicht die Rede sein. Wenn also auch der Wortlaut des § 976 Abs. 2 nicht die Anwendung des § 224 Abs. 1 ausschließt, denn die Vorschrift der einheitlichen Verhandlung bezieht sich natürlich nur auf bereits anhängige, nicht künftige Prozesse, so schließt doch der Zweck des Abs. 2 ebenso wie der des Abs. 1 die Möglichkeit der Parteivereinbarung offensichtlich aus.

Da „die Innehaltung der Frist eine Vorbedingung des Klagrechts bildet und zur Fundierung desselben gehört“ [1]), so muß die Einhaltung der Frist auch ex officio geprüft werden. Die Klage ist also, auch ohne entsprechenden Antrag des Beklagten, abzuweisen, wenn sie nicht rechtzeitig erhoben ist. So ist die herrschende Meinung[2]). Ihr widerspricht Daude: „Eine auf Abweisung ex officio lautende, den Vorschriften der §§ 341, 535, 589 analoge Bestimmung hat die C.P.O. nicht getroffen. Die Versäumung der Klagfrist kann deshalb stets nur die

---

[1]) Brettner, Zeitschr. f. deutschen C.P., Bd. 26, S. 126.
[2]) S. z. B. Seuffert, Brettner, Gaupp a. a. O.

Einrede der Präklusion begründen“ [1]). Dem ist entgegenzuhalten, daß ein Nichtgeltendmachen der Fristversäumung durch den Beklagten denselben Erfolg hat, als ob die Parteien vor der Erhebung der Klage eine Verlängerung der Frist vereinbart hätten. Will also das Gesetz diesen Erfolg ausgeschlossen wissen, so muß es auch jenen verhindern. Daß das Gesetz einer Lässigkeit des Beklagten in der Prozeßführung möglichst die den Zwecken des Gesetzes widerstrebenden Folgen zu nehmen sucht, beweist z. B. das Verbot des Versäumnisurteils. Hier aber würde die Wirksamkeit der Vorschriften zwecks möglichst schneller Regelung der Verhältnisse abgeschwächt werden. Eine analoge Anwendung der von Daude angeführten Paragraphen dürfte also wohl berechtigt sein.

Mehrere Anfechtungsprozesse sind zu verbinden (§ 976 Abs. 2 S. 1) und werden nach einer einheitlichen mündlichen Verhandlung, die in keinem Falle vor Ablauf der Klagfrist stattfinden darf, auch einheitlich entschieden. So ist es verhindert, daß mehrere Prozesse aus § 973 nach einander erhoben und eventuell divergierend entschieden werden.

Wie in einem Anfechtungsprozeß die mehreren Beklagten, so sind in mehreren zusammengelegten Anfechtungsprozessen die Kläger und ebenso die Beklagten als notwendige Streitgenossen aus § 62 anzusehen (Abs. 2 S. 2). Wie Seuffert[2]) und Gaupp[3]) betonen, kann das Prinzip zu seltsamen Kombinationen führen. Jeder Kläger muß gegen die Antragsteller Klage erheben. Der klägerische Antragsteller ist nicht etwa durch § 974 Abs. 2 Halbsatz 2 als Beklagter im selben Verfahren ausgeschlossen, denn in Wirklichkeit bestehen mehrere Prozesse auf Grund

---

[1]) S. 76.
[2]) Erl. 2 zu § 976.
[3]) Erl. 3 zu § 976.

mehrerer Klagen; nur sind die Prozesse in einem Verfahren verbunden. Klagt nun ein Antragsteller und zugleich ein anderer Interessent, so ist der Antragsteller einerseits klägerischer Streitgenosse des letzteren, andererseits beklagter Streitgenosse der übrigen Antragsteller resp. des Staatsanwalts. Im zusammengelegten Verfahren vertritt er also als Kläger den Säumigen, der ihn verklagt hat, und als Beklagter den, den er verklagt hat (§ 62 Abs. 1 a. E.).

Die Bestimmung des § 976 Abs. 3, daß das aufhebende oder ändernde Urteil die allen gegebene Todeserklärung für und gegen alle mit Wirkung ex tunc entzieht oder umgestaltet, ist schon oben erörtert. Durch das rechtskräftige, die Anfechtungsklage aus § 973 ablehnende Urteil ist die Möglichkeit, aus materiellen Gründen die Todeserklärung zu beseitigen oder zu berichtigen, endgültig ausgeschlossen. Es bleibt dann nur noch die auf völlige Aufhebung gehende Anfechtungsklage aus § 957 gegen die unveränderte oder veränderte Todeserklärung. „Nach Ablauf der Frist kann der für tot Erklärte aus einem die sachliche Rechtsmäßigkeit betreffenden Grunde eine für und gegen alle wirkende Aufhebung nicht erwirken, muß vielmehr gegen jeden, der sich auf die Todeserklärung beruft, seine Identität mit der für tot erklärten Person beweisen“ [1]). Und ebenso hat jeder andere in jedem einzelnen Falle, in dem er sich auf das Leben oder einen anderen als den in der Todeserklärung festgesetzten Todestag beruft, die Unrichtigkeit der Todesvermutung zu beweisen.

Die Protokolle[2]) geben zu, daß durch die Kürze der Anfechtungsfrist aus § 976 „die Bedeutung der Anfechtungsklage erheblich abgeschwächt ist. Aber es ist dabei zu berücksichtigen, daß Dritten durch die im Aufgebots-

[1]) R. G. v. 2. II. 1903 in D. J.-Z. 1903, S. 223.

[2]) I, S. 26 f.

verfahren stattfindenden öffentlichen Bekanntmachungen die Möglichkeit gegeben ist, ihre Interessen rechtzeitig wahrzunehmen.“ Diese Motivierung der gesetzlichen Bestimmung ist nicht ohne Widerspruch geblieben. In einer scharfen Kritik, der Lehmann die Gesetzgebung über diesen Punkt unterzieht, wird die Erweiterung der Anfechtungsklage, wie sie § 973 bezweckt, durch § 976 nicht nur für abgeschwächt, sondern nahezu für vereitelt erklärt, „weil einerseits die Frist aus § 976 zu kurz ist, um neue Tatsachen aufzudecken oder auch nur die Kunde von der Todeserklärung zu dem für tot Erklärten zu bringen, und andererseits der Schwebezustand, den § 976 möglichst rasch beseitigen will, trotzdem wegen der aus § 957 zehn Jahre lang gegebenen Anfechtungsklage fortbesteht. Die Anfechtbarkeit aber aus vielleicht ganz nebensächlichen formellen Gründen zehn Jahre lang bestehen zu lassen, dagegen den einfachsten, kürzesten und gangbarsten Weg der Anfechtung und Richtigstellung des Urteils aus materiellen Gründen auf einen Monat zu beschränken, ist mit dem Zweck der Ermittelung der objektiven Wahrheit unvereinbar und geradezu geeignet, den gewollten Zweck zu vereiteln“ [1]).

Soweit diese Ausführungen die geringe Wahrscheinlichkeit der Auffindung neuer Tatsachen während so kurzer Zeit betonen, sind sie wohl berechtigt. Daß die Interessen der unmittelbar Beteiligten, besonders des für tot Erklärten selbst, darunter leiden können, ist auch nicht zu leugnen. Aber aus der Tatsache, daß das Gesetz in einer ganzen Reihe von Fällen die Wirkung der Todeserklärung schützt gegen den Beweis der Unrichtigkeit im Einzelfall, geht hervor, daß vom Gesetzgeber der Zweck der endgültigen Regelung für wichtiger noch gehalten wird, als das Ziel einer der objektiven Wahrheit entsprechenden Regelung. Das Publikum soll in solchen Fällen mit fest gegebenen

[1]) S. 66.

wirtschaftlichen Verhältnissen rechnen dürfen, die nicht nach langer Zeit noch sich als trügerisch erweisen können. Da durch die Aufhebung der Todeserklärung aber auch diese dem Gegenbeweis im Einzelfalle nicht unterworfenen Tatbestände der wahren Sachlage weichen müßten, ist es nötig, gerade die Geltendmachung der häufigsten und leichtesten Anfechtungsgründe einzuschränken. Hier geht eben das Wohl der vielen dem der wenigen vor. Wo aber das Gesetz die objektive Wahrheit für maßgebender hält als die endgültige Regelung, da läßt es ja auch später noch den Gegenbeweis im Einzelfalle zu. Die größere Bequemlichkeit des Gegenbeweises für und gegen alle, wie es das der Anfechtungsklage stattgebende Urteil gewährt, ist als Grund für Gewährung einer längeren Klagfrist nicht gewichtig genug, die anders gearteten, oben behandelten Fälle darunter leiden zu lassen. Die Vorschrift des § 976 Abs. 1 und 2 entspricht also jedenfalls der Tendenz der Regelung des ganzen Rechtsinstituts und ist als Maßregel zum Schutz des öffentlichen Interesses nicht gut zu entbehren.

Geschichte der eherechtlichen Wirkungen.

Die Einwirkung des Beweises, daß die Todeserklärung falsch ist, besonders der Rückkehr des für tot Erklärten, auf die Ehe des für tot Erklärten, ist nach verschiedenen Rechten eine verschiedene, je nach den Wirkungen auf die Ehe, die diese Rechte der Todeserklärung selbst zulegen.

Gemäß der Auffassung von der sakramentalen, nur durch Gott zu lösenden Natur der Ehe, läßt das kanonische Recht und ebenso das ältere evangelische Recht eine Einwirkung der staatlichen Todeserklärung auf die Ehe überhaupt nicht zu. Kehrt der Verschollene zurück, so gilt die Ehe ohne weiteres als fortgesetzt. „Gewinnt

jedoch die kirchliche Behörde die Überzeugung vom Tode des Verschollenen, wenn auch bloß durch Indicien, so kann sie dem zurückgebliebenen Ehegatten die Schließung einer neuen Ehe gestatten“ [1]). Aber auch, wenn der zurückgebliebene Ehegatte, selbst mit kirchlicher Erlaubnis, eine neue Ehe eingegangen hatte, so gilt doch die erste Ehe als das maßgebende. „Kehrt also der erste Ehegatte zurück, so ist die zweite Ehe nichtig, wiewohl sie die Folgen eines matrimonium putativum äußert [2]). Die Ehe hat also für beide Ehegatten bezw. für den, der sich allein im guten Glauben befand, bis zu dem aufhebenden Erkenntnisse die Wirkungen einer wirklichen Ehe“ [3]).

Die übrigen Rechte stimmen mit dem kanonischen Rechte insofern überein, als sie bei Rückkehr des für tot Erklärten, ohne daß der zurückgebliebene Ehegatte sich von neuem verheiratet hatte, die alte Ehe als fortgesetzt annehmen: So z. B. das sächsische B. G. B. § 1709 und A. L. R. II 1 § 667. Dagegen ist die Befugnis des zurückgebliebenen Ehegatten, eine neue Ehe einzugehen, und die Einwirkung der Rückkehr des für tot Erklärten auf diese neue Ehe auf das verschiedenste geregelt. Für das gemeine Recht herrscht Streit darüber, ob die neue Ehe des Zurückgebliebenen auch bei Rückkehr des für tot Erklärten Rechtsbestand hat. Die wohl herrschende Meinung geht dahin, daß das kirchenrechtliche Prinzip der Auflösung der neuen Ehe auch im gemeinen Recht gilt [4]). Auch die Gegner [5]) geben jedenfalls zu, daß die neue Ehe stets aufgelöst ist bei Bösgläubigkeit des doppelt Verheirateten, und bei bösem Glauben des anderen Teils mindestens

---

[1]) Dernburg, Lehrb., S. 72.

[2]) Vgl. Richter (Dove-Kahl), S. 1192, Friedberg, S. 377, Riesenfeld, S. 171.

[3]) Vgl. Richter, S. 1167 und Friedberg, S. 407.

[4]) S. z. B. Riesenfeld, S. 171, Friedberg, S. 377.

[5]) z. B. Gierke, D. P. R., S. 379.

anfechtbar ist. Die Partikularrechte gehen in der Regelung der behandelten Punkte weit auseinander. Das bayerische Recht steht auf dem Standpunkt des gemeinen Rechtes. Mit den kanonischen Prinzipien stimmen die des württembergischen Rechts überein, nur konnte nach der Praxis der neu verheiratete Ehegatte des Verschollenen die Scheidungsklage wegen böswilliger Verlassung, die er wegen der erfolgten Todeserklärung nicht angestrengt hatte, noch nachträglich anstellen[1]). Der Code civil gibt dem Zurückkehrenden eine unbeschränkte Anfechtung der zweiten Ehe (Art. 139), und zwar auch „durch einen mit dem Beweise seines Fortlebens versehenen Bevollmächtigten“[2]). Nach dem badischen Landrecht ist dem zurückgebliebenen Ehegatten das Recht gegeben, auf Grund der Todeserklärung auf Scheidung zu klagen. Geht er nach der Scheidung eine neue Ehe ein, so ist natürlich die Rückkehr des für tot Erklärten ohne Bedeutung, denn die alte Ehe ist definitiv durch die Scheidung aufgelöst. Wird die neue Ehe dagegen ohne vorherige Scheidung eingegangen, so kann der Zurückkehrende wie im Code civil anfechten. Nach dem sächsischen Recht kann der Zurückgebliebene nach der rechtskräftigen Todeserklärung verlangen, daß die Ehe als von dem vermutlichen Todeszeitpunkt ab für beendigt erklärt wird, wenn er zuvor eidlich bekräftigt, daß er nicht wisse, daß der abwesende Ehegatte noch am Leben sei (§ 1708). Schließt der Zurückgebliebene darauf eine neue Ehe, so versagt das sächsische Gesetzbuch dem Zurückkehrenden eine Einwirkung auf die neue Ehe, gibt dafür aber dem zurückgebliebenen, neu verheirateten Ehegatten das Recht, innerhalb sechs Monaten nach Rückkehr des Verschollenen die Scheidung der neuen Ehe zu verlangen (§ 1710). Von den übrigen Partikularrechten sei noch das A. L. R.

---

[1]) Friedberg, S. 377.
[2]) Dressel, S. 66.

hervorgehoben, das (II 1 § 666) dem zurückgebliebenen Ehegatten durch die Todeserklärung die Freiheit gibt, sich wieder zu verheiraten, „und diese Ehe besteht, wenn auch der Verschollene wieder zurückkehrt". Hier ist also weder dem falsch für tot Erklärten, noch einem der beiden neuen Ehegatten die Möglichkeit gegeben, aus dem Grunde der Rückkehr die Auflösung der neuen Ehe zu erwirken.

Daß die Kinder aus solcher rechtsbeständigen neuen Ehe eheliche sind, ist selbstverständlich. Zur Vermeidung unnötiger Härten geben aber auch bis auf das österreichische Recht wohl sämtliche Gesetze, die die Wiederauflösung der neuen Ehe verlangen oder gestatten, den aus dieser neuen Ehe stammenden Kindern, wofern nur die Ehegatten gutgläubig waren, die Stellung der ehelichen Kinder, so z. B. das kanonische und gemeine Recht.

Wirkungen der Todeserklärung auf die Ehe.

„Die Wirkung der Todeserklärung erstreckt sich sowohl auf die vermögensrechtlichen Verhältnisse des für tot Erklärten als auf dessen Familienbeziehungen" [1]). Diese familienrechtliche Einwirkung hat das Gesetz in einer ganzen Reihe von Sonderbestimmungen geregelt. Eine solche Vorschrift fehlt aber in bezug auf das wichtigste familienrechtliche Verhältnis, die Ehe, insoweit, als zwar durch § 1348 B. G. B. gesagt ist, daß durch eine neue Eheschließung des zurückgebliebenen Ehegatten die alte Ehe aufgelöst wird, nicht aber ausdrücklich die Sachlage geregelt ist, die sich ergibt, wenn der zurückgebliebene Ehegatte von dem ihm in § 1348 gegebenen Rechte keinen Gebrauch macht. Das Fehlen ausdrücklicher Regelung hat daher auch zu verschiedener Lösung der Frage geführt, ob in solchem Falle die Ehe als fortgesetzt zu

[1]) Motive I., S. 50.

behandeln ist oder als aufgelöst. Wichtig ist die Frage, weil je nach ihrer verschiedenen Entscheidung die nach der Todeserklärung empfangenen Kinder der Ehefrau des für tot Erklärten als ehelich oder unehelich zu behandeln sind; infolgedessen ihre Behandlung an diesem Orte berechtigt, weil die Stellung des zurückgekehrten, falsch für tot Erklärten gegenüber den Kindern auch verschieden aufgefaßt werden kann.

Erler spricht der Todeserklärung überhaupt jede Wirkung auf die Ehe ab, wenn er sagt: „Die auflösende Wirkung, welche der Tod eines Ehegatten hat, kann der Todeserklärung nicht beigemessen werden, denn sie gewährt nicht die Gewißheit des Todes. Also muß die Ehe mit dem für tot erklärten Ehegatten für fortbestehend angesehen werden“ [1]). Es kann sicher nicht geleugnet werden, daß die Todeserklärung die Ehe nicht auflöst. Eine solche über die gewöhnliche Wirkung der Todeserklärung hinausgehende positive Wirkung müßte, wie das Kammergericht [2]) hervorhebt, durch ausdrückliche Vorschrift begründet sein, und würde auch in Widerspruch mit § 1348 Abs. 2 stehen, denn eine Ehe, die schon durch Todeserklärung aufgelöst ist, kann es nicht noch einmal durch eine spätere neue Eheschließung des zurückbleibenden Teils werden. Aber die Folgerung, die Erler zieht, dürfte nicht richtig sein. Die Todeserklärung gewährt freilich nicht die Gewißheit des Todes, aber noch viel weniger die Gewißheit des Lebens: sie ist vielmehr der Ausdruck eines Zweifels am Leben des für tot Erklärten, eines Zweifels, der so stark begründet erscheint, daß bis zum Beweise des Gegenteils eine Regelung der Sachlage gerechtfertigt ist, als ob der Betreffende erwiesenermaßen gestorben sei. Dieser Befehl, den Tod als sicher anzusehen, solange das Gegenteil nicht positiv

[1]) D. J.-Z. 1896, S. 230.

[2]) Mugdan-Falkmann, Bd. VI, S. 153.

erwiesen ist, gilt prinzipiell für alle Rechtsverhältnisse, also auch für die Ehe, es sei denn, daß er hier durch Ausnahme-Vorschrift ausgeschlossen ist.

Eine solche Ausnahme-Vorschrift erblickt das Kammergericht l. c. in § 1348: „Wenn in § 1348 gesagt ist, daß die alte Ehe durch die neue Eheschließung aufgelöst wird, so ist damit zugleich festgestellt, daß die frühere Ehe bis zur neuen Eheschließung trotz der Todeserklärung und des dabei festgestellten früheren Todestages fortbesteht, so daß eine frühere Auflösung der Ehe nur bei dem Nachweise des wirklichen Todestages angenommen werden kann“ [1]). Nach dieser Ansicht sind also auch die lange nach der Todeserklärung des Mannes geborenen Kinder ehelich, denn ein Kind ist ehelich, wenn es die Frau während der Ehe empfangen hat und der Mann ihr innerhalb der Empfängniszeit beigewohnt hat (§ 1591 Abs. 1), und nach § 1591 Abs. 2 S. 1 wird vermutet, daß der Mann innerhalb der Empfängniszeit der Frau beigewohnt habe.

Die Richtigkeit der Ausführungen des Kammergerichts ist von vielen Seiten bestritten worden. Es erscheint zweifelhaft, ob § 1348 Abs. 2 nicht doch einen anderen Charakter hat. § 1348 Abs. 1 spricht davon, daß die neue Ehe nicht nichtig ist, weil der für tot erklärte Ehegatte noch lebt, behandelt also nur den Fall, daß die Todeserklärung falsch ist. Abs. 2 S. 2 spricht von der Aufhebung der Todeserklärung infolge einer Anfechtungsklage: auch hier wird also die Todeserklärung als erwiesen falsch behandelt. Da erscheint die Annahme begründet, daß auch der Abs. 2 S. 1, von zwei solchen Bestimmungen umgeben, nur den Fall regelt, daß der für tot Erklärte in Wahrheit noch lebt. Der Tatbestand des Abs. 2 S. 1 wäre also als Ausnahmefall anzusehen, denn die Berechtigung der Todesvermutung liegt zum großen Teil ja darin, daß für

[1]) Gleicher Ansicht Boschan, D. J.-Z. 1903, S. 77.

gewöhnlich der für tot Erklärte wirklich tot ist. Die Wirkungen dieses Tatbestandes aber sind eine Ausnahme von der Regel, daß eine Ehe nur durch Tod oder Scheidung aufgelöst wird. Es wird gesagt, daß die alte Ehe schon, nicht aber erst durch die neue Ehe aufgelöst wird [1]). Daß eine Ausnahmeregel anzuwenden ist, kann erst dann berücksichtigt werden, wenn das Vorhandensein ihrer Voraussetzungen bewiesen ist; bis dahin greifen die normalen Bestimmungen Platz. Es besteht also auch im behandelten Falle die Vermutung, daß der Betreffende tot ist, und daß durch seinen Tod die Ehe aufgelöst ist. Freilich besteht nur die Vermutung: „ob die Ehe nach der Todeserklärung etwa doch noch fortbesteht, ist ungewiß; aber der Vermutung, daß die Ehe aufgelöst ist, entsprechend gestaltet sich die Rechtslage“ [2]). Das Reichsgericht hat aus dieser Anschauung die praktischen Konsequenzen gezogen und bestimmt: „Es ist bis zum Beweise des Gegenteils anzunehmen, daß die Ehe durch den Tod des für tot Erklärten am Feststellungstage aufgelöst und das erst später empfangene Kind nicht während der Ehe empfangen worden ist“ [3]). Da ein solches Kind also als unehelich gilt, so kann es auch durch nachfolgende Ehe (§ 1719) oder Ehelichkeitserklärung (§ 1723) legitimiert werden, eine Folgerung, die die zuerst angeführte Auffassung des Kindes als ehelich nicht zuläßt.

„Sobald aber die Fortdauer des Lebens oder der Zeitpunkt des Todes in Gewißheit gesetzt worden ist, tritt die der wirklichen Sachlage entsprechende Beurteilung ein, wie wenn das die Todeserklärung aussprechende Urteil nicht erlassen worden wäre“ [4]). Kehrt also der für tot Erklärte zurück, so erweist sich die Todesvermutung

[1]) Vgl. Rheinisches Archiv, Bd. 99, III. Abt., S. 14.
[2]) Fuchs in Gruchots Beiträgen, Bd. 47, S. 757.
[3]) R. G. v. 2. März 1905, Bd. 60, S. 196 f.
[4]) Motive I, S. 50.

als falsch, die Ehe bestand zur Zeit der Empfängnis. Die Kinder sind demnach ehelich, wenn nicht der Vater von dem ihm nach § 1593 zustehenden Anfechtungsrecht Gebrauch macht. Das führt freilich zu wenig wünschenswerten Konsequenzen. Hat nämlich die Mutter den wirklichen Vater des Kindes nach der Todeserklärung geheiratet, oder hat letzterer eine Ehelichkeitserklärung des Kindes erwirkt, so wird die dadurch bewirkte Legitimation des Kindes hinfällig, falls der für tot Erklärte die Ehelichkeit des Kindes nicht anficht, da nach den §§ 1719 und 1723 nur uneheliche Kinder legitimiert werden können. Ist also der für tot Erklärte böswillig, und beabsichtigt er, sich an seiner Frau zu rächen, oder wünscht er, die Nutzungen vom Kindesvermögen zu ziehen, so unterläßt er die Anfechtungsklage und verschafft sich die elterliche Gewalt über das Kind durch Erklärung seines hierauf gerichteten Willens gegenüber dem Vormundschaftsgericht (§ 1679 Abs. 2). Schon durch Unterlassung der Anfechtungsklage gibt er sich und jedem Dritten die Möglichkeit, die Unwirksamkeit der Legitimation, z. B. durch Feststellungsklage, aufzudecken und so vielleicht schon seit langer Zeit bestehende Verhältnisse, die durchaus einen Rechtsschutz verdienen würden, böswillig zu zerstören. Daß ein Anderer aber die wünschenswerte Sachlage durch Anfechtungsklage herbeiführt, ist durch § 1593 ausgeschlossen. Hier ist also ein bei der meist wohl geringen moralischen Qualität des für tot Erklärten durchaus möglicher Fall der chikanösen Nicht-Ausübung eines Rechtes gegeben, der zu schweren materiellen wie immateriellen Schädigungen der Betroffenen führen kann. Die große Seltenheit des Falles läßt immerhin eine nähere spezielle Regelung vielleicht unnötig erscheinen.

Wird bewiesen, daß der falsch für tot Erklärte schon vor dem in der Todeserklärung festgesetzten Zeitpunkte gestorben ist, so erweist sich zugleich, daß die Ehe schon

früher aufgelöst worden ist, als vermutet wurde. Das ist von Bedeutung für diejenigen Kinder, die während des Zeitraumes bis zu 302 Tagen nach dem bisher vermuteten Todeszeitpunkt geboren sind. Diese wurden bisher für ehelich gehalten, sind aber, wie jetzt aufgedeckt, nach § 1592 außer der Ehe empfangen. Ihre Unehelichkeit kann also von jedermann geltend gemacht werden.

Erweist sich der wahre Todestag als später gelegen als der vermutete, so müssen die bis dahin als unehelich vermuteten Kinder, soweit ihre Empfängniszeit noch in die Lebenszeit des für tot Erklärten fallen kann, als ehelich angesehen werden, bis zu ausdrücklicher Geltendmachung der Unehelichkeit, die nach den gewöhnlichen Prinzipien erfolgt.

Wird endlich die Todeserklärung infolge einer Anfechtungsklage aufgehoben, so tritt der Zustand ein, als ob die Todeserklärung nie erfolgt wäre. Die Kinder gelten also als ehelich, bis die wahre Sachlage bewiesen wird. Dann tritt Regelung nach der tatsächlichen Lage ein. Eine Berichtigung der Todeserklärung ändert die Sachlage insofern, als, bei Festsetzung eines früheren Todestages, jetzt auch die Kinder als unehelich vermutet werden, die zwar noch vor dem früher vermuteten, aber erst nach dem endgültig festgesetzten Tage empfangen worden sind; dagegen werden bei Festsetzung eines späteren Todestages die Kinder von der Vermutung der Unehelichkeit befreit, die zwar nach dem früher festgesetzten, aber noch vor dem jetzt festgesetzten Todestage empfangen sind.

Wiederverheiratung im Falle der Todeserklärung.

Wenn die Ehe als durch die Todeserklärung aufgelöst gilt, so muß auch die Vermutung bestehen, daß der zurückgebliebene Ehegatte, wie jeder andere, dessen

Ehe aufgelöst ist, das Recht hat, sich von neuem zu verheiraten. Demgemäß bestimmte § 1235, Abs. 1 des ersten Entwurfs zum B. G. B. ausdrücklich, daß die Vermutung, der für tot erklärte Ehegatte habe den Zeitpunkt der Erlassung der Todeserklärung nicht überlebt, in Ansehung der Ehe ebenfalls gelte. Die Bestimmung, die, wie aus ihrer Stellung unter dem Abschnitt „Ehehindernisse" hervorgeht, gegeben war, um beim Standesbeamten jeden Zweifel darüber auszuschließen, daß für den zurückgebliebenen Ehegatten der Weg zu einer neuen Ehe frei sei, wurde durch die Kommission für die 2. Lesung des B. G. B. als selbstverständlich wieder gestrichen [1]). Auch in die jetzige Fassung des B. G B. ist eine dem § 1235 des 1. Entwurfes entsprechende Vorschrift als überflüssig nicht wieder aufgenommen.

Gemäß der allgemeinen Vermutung des § 18 muß daher nach Erlaß der Todeserklärung angenommen werden, daß seit dem im Ausschlußurteil festgestellten Zeitpunkte des vermuteten Todes das Ehehindernis der Doppelehe (§ 1309, Abs. 1, S. 1) nicht mehr besteht. Diese Annahme ist aber keine unumstößliche, sie gilt nur, insofern das Gegenteil nicht bewiesen ist. Die Möglichkeit aber, daß das Gegenteil bewiesen wird oder aus formellen Mängeln das die Todesvermutung begründende Ausschlußurteil nicht aufrecht erhalten werden kann, ist besonders nahe gerückt, wenn eine Anfechtungsklage gegen das Ausschlußurteil erhoben ist. Deshalb wird in solchem Falle dem zurückgebliebenen Ehegatten die Geltendmachung seines immerhin noch vermuteten Rechtes, eine neue Ehe einzugehen, verwehrt. § 1349 bestimmt, daß der zurückgebliebene Ehegatte vor Erledigung des Anfechtungsprozesses keine neue Ehe eingehen „darf", gibt also ein aufschiebendes Ehehindernis. Wird die Ehe trotzdem eingegangen, so ist sie gültig und hat die

[1]) Prot. IV, S. 23.

Wirkungen des § 1348, auch wenn infolge der Anfechtung die Todeserklärung aufgehoben wird. Ist von vornherein ersichtlich, daß durch die Anfechtungsklage das Ausschlußurteil in seiner Existenz nicht erschüttert werden, der Todesvermutung also auch nicht der rechtliche Boden entzogen werden kann, so fällt der Grund der Vorschrift des § 1349 Halbsatz 1 fort. Das ist stets der Fall, wenn die Anfechtung erst 10 Jahre nach der Verkündung des Urteils erfolgt ist, denn eine solche Klage ist nach § 958, Abs. 2, C.P.O. als unstatthaft stets abzuweisen. Deshalb bestimmt § 1349, Halbsatz 2, daß in solchem Falle die Anfechtungsklage kein Ehehindernis begründet.

Streitig ist, ob das Ehehindernis entsprechend der ratio legis auch dann fortfällt, wenn die Anfechtungsklage zwar fristgerecht erhoben ist, aber nur die Festsetzung eines anderen Todestages bezweckt. Hier bejaht die Klagbitte die Vermutung, daß der Betreffende gestorben ist, also auch die Auflösung der alten Ehe und will nur die Berichtigung eines Teiles der Todeserklärung, der für den Bestand des Rechts des zurückgebliebenen Ehegatten eine neue Ehe einzugehen, unwesentlich ist. Deshalb will Planck den § 1349 hier nicht angewendet wissen: „Hierfür kann man sich auch darauf berufen, daß der § 1349 die Anfechtung des Urteils, durch das einer der Ehegatten für tot erklärt worden ist, voraussetzt, daß aber in dem vorausgesetzten Falle die Anfechtung sich nicht gegen die Todeserklärung selbst, sondern nur gegen die Festsetzung des Zeitpunktes des Todes richtet[1])."

Anderer Meinung ist Sartorius: „Die Ansicht Plancks ist mit dem klaren Wortlaut des Gesetzes nicht vereinbar. Sie berücksichtigt nicht, daß es auch unerheblich ist, ob die Anfechtungsklage etwa aus materiellen

[1]) Planck, Erl. 1 zu § 1349 a. E. Gleicher Ansicht Schmidt-Habicht, Erl. 2 zu § 1349.

Gründen später als 1 Monat nach der Todeserklärung erhoben, also nicht mehr statthaft ist. Auch in diesem Falle kann die Klage garnicht zur Aufhebung führen und ist doch Ehehindernis[1]).“

Es ist anzunehmen, daß das Gesetz, welches nirgends sonst die Anfechtungsklage gegen das Ausschlußurteil als Ganzes anders behandelt als die Anfechtungsklage gegen die Festsetzung des Todestages, eine ausdrückliche Bestimmung getroffen hätte, wenn es hier eine solche unterschiedliche Behandlung wünschte. Auch praktisch wäre eine restriktive Interpretation des § 1349, Halbsatz 1 kaum empfehlenswert. Von Schmidt-Habicht wird selbst zugegeben, daß „eine Ausnahme von der Auffassung Plancks sich dann rechtfertigen ließe, wenn die beantragte Änderung in der Todeszeit des Verschollenen einen Einfluß auf die Berechnung der von § 1313 geforderten Wartezeit ausüben würde[2]).“ Dies ist aber im Falle des § 14 stets möglich, wenn die Klage auf Berichtigung fristgerecht innerhalb eines Monats nach Erlaß der Todeserklärung erhoben: da der Richter den Todeszeitpunkt nach freiem Ermessen festzusetzen hat, kann er stets einen dem Erlaß des ersten Ausschlußurteils so nahen Zeitpunkt wählen, daß zwischen dem neu festgesetzten Todestag, also auch dem vermutlichen Auflösungstag der alten Ehe, und dem Tage, an welchem die neue Ehe eingegangen werden soll, bedeutend weniger als 10 Monate vergangen sind. Gegen Plancks Ansicht würde wohl auch die Möglichkeit des oben erörteten, allerdings äußerst seltenen Falles sprechen, daß der Kläger durch Antrag auf Festsetzung eines bestimmten für die angefochtene Todeserklärung überhaupt noch nicht zulässigen Todestages zwar dem Wortlaute nach die Bitte um Berichtigung, dem Sinne nach aber die zulässige

[1]) S. 248.

[2]) Erl. II zu § 1349.

Bitte um Aufhebung der alten Todeserklärung und zugleich die unzulässige um Erlaß einer neuen Todeserklärung ausspricht. Hier kann das Gericht der Klage insoweit stattgeben, daß es das Ausschlußurteil aufhebt. Vom Standesbeamten aber kann man nicht gut fordern, daß er den wahren Charakter eines solchen ungeschickt abgefaßten Klageantrages erkennt. Es ist daher wohl richtig, wenn Sartorius sagt: „Der Standesbeamte soll durch vorbehaltlose Aufstellung des Ehehindernisses jeder Untersuchung der Einzelheiten des Rechtsstreits überhoben werden; es ist also unerheblich, auf welches Ziel die Anfechtungsklage gerichtet ist[1])."

Wird der Anfechtungsklage auf Beseitigung der Todeserklärung stattgegeben, so fällt mit der Todesvermutung auch die Vermutung der Auflösung der alten Ehe und das vermutete Recht des Zurückgebliebenen, eine neue Ehe einzugehen. „Der Ehegatte, der neu heiraten will, hat daher ein rechtliches Interesse daran, die Todeserklärung aufrecht zu erhalten, und kann als Nebenintervenient in den Rechtsstreit eintreten" (§ 66 C. P. O.)[2]). Das gilt auch im Falle einer Klage auf Berichtigung, falls der Gatte die Feststellung eines Todestages befürchten muß, der ihn zwingen würde, mit der neuen Eheschließung noch zu warten, um die nach § 1313 notwendige Wartezeit vergehen zu lassen.

Das Ehehindernis des § 1349 wird beseitigt durch Zurücknahme der Klage und rechtskräftiges Urteil, kann aber bis zu 10 Jahren nach Erlaß der Todeserklärung stets aufs neue auftreten, da solange eine mehrfache Anfechtungsklage aus den formellen Gründen des § 957 Abs. 2 nicht ausgeschlossen ist.

Im § 1349 ist nur die Erhebung der Anfechtungsklage als Ehehindernis aufgestellt, nicht etwa wirkt in

---

[1]) S. 248.

[2]) Planck, Erl. 2a zu § 1349.

gleicher Weise die in einem sonstigen vor der neuen Eheschließung anhängig gewordenen Parteiprozeß gegen die Richtigkeit der Todeserklärung angetretene Gegenbeweisführung. Lehmann sieht hierin eine Lücke in der Gesetzgebung, „denn dieser Fall ist ebenso wichtig, als wenn das Urteil aus formellen Gründen angefochten wird. Es ist der Fall nicht gar zu fernliegend, daß eine Versicherungsgesellschaft, die nach Ablauf der einmonatlichen Frist für die Erhebung der Anfechtungsklagen aus § 973 erfährt oder beweisen zu können glaubt, daß der auf den Todesfall versicherte Verschollene noch lebt, Rückzahlung der Versicherungsumme verlangt und dieserhalb einen gewöhnlichen Parteiprozeß führt. Weshalb ein derartiger Fall die Schließung einer neuen Ehe nicht hindert, während die vielleicht aus nebensächlichen formellen Gründen erhobene Anfechtungsklage dies tut, ist schwer verständlich[1])."

Dieser Anschauung dürfte entgegengehalten werden können, daß für die Antretung eines solchen Gegenbeweises gegen die Richtigkeit der Todeserklärung eine Wirkung als aufschiebendes Ehehindernis nur dann berechtigt wäre, wenn das Resultat des geglückten Gegenbeweises, die in der Urteilsbegründung ausgesprochene Überzeugung des Richters von der Unrichtigkeit der Todeserklärung, dem zurückgebliebenen Ehegatten entgültig das Recht nehmen könnte, auf Grund der Todeserklärung sich von neuem zu verheiraten. Urteile sind aber der Rechtskraft nur insoweit fähig, als über den durch die Klage erhobenen Anspruch entschieden wird (§ 322 C. P. O.). Folglich würde auch im Falle eines für den zurückgebliebenen Ehegatten ungünstigen Ausganges des Prozesses die Todesvermutung mit den vom Gesetz ihr gegebenen Wirkungen unberührt bleiben; das Recht, sich neu zu verehelichen, könnte also durch einen solchen

[1]) S. 223. Gleicher Ansicht Frantzen, S. 22 f.

Parteiprozeß dem Ehegatten nicht genommen werden. Die Möglichkeit eines ungünstigen Ausgangs des Prozesses durch Aufstellung eines aufschiebenden Ehehindernisses zu berücksichtigen, wäre also widersinnig.

Derartigen Urteilen endlich als Ausnahme von § 322 C.P.O. die Wirkung zu geben, daß sie dem Ehegatten endgültig das Recht nähmen, sich neu zu verheiraten, wäre wohl auch nicht wünschenswert, denn in einem solchen Parteiprozeß sind infolge der Verhandlungsmaxime garnicht die Mittel gegeben, die objektive Wahrheit zu erforschen, wie sie § 975 C.P.O. dem Anfechtungsprozeß zusichert, und wie sie bei der Wichtigkeit des Gegenstandes gefordert werden müssen.

Macht der zurückgebliebene Ehegatte von seinem vermeintlichen Recht, eine neue Ehe einzugehen, Gebrauch, so wäre er mangels einer Sondervorschrift nie sicher, daß nicht plötzlich durch Rückkehr des Verschollenen oder durch den Beweis eines nach dem neuen Eheschließungstage liegenden Todeszeitpunkts oder auch nur durch Aufhebung der Todeserklärung die Vermutung als nicht berechtigt und das Ehehindernis der Doppelehe als vorhanden aufgedeckt würde. Dann würde nach § 1326 die neue Ehe nichtig sein. Diese Gefahr für den Bestand der zweiten Ehe wäre stets vorhanden, denn die Todeserklärung begründet ja gerade wegen der Unsicherheit, ob der Betreffende nicht doch noch lebt, nur eine Vermutung des Todes. „Soll aber dem Ehegatten des für tot Erklärten die Wiederverheiratung ermöglicht werden, so muß er auch gegen die Gefahr geschützt sein, daß, wenn der Verschollene lebt, die neue Ehe als nichtig behandelt wird. Die Härten, die sich aus der Nichtigkeit der neuen Ehe für Ehegatten und Kinder der letzteren ergeben würden, wären in der Regel viel größer als die Härten, die die Auflösung der früheren Ehe für den Verschollenen mit sich bringen würde. — In den Fällen der Todeserklärung ist zudem die Lage häufig so, daß

die Voraussetzungen der Scheidung wegen böslicher Verlassung begründet, aber nicht erweislich sind, oder doch den Verschollenen insofern ein Verschulden trifft, als er keine Nachricht von sich gegeben hat [1])."

Daher bestimmt § 1348 Abs. 1 S. 1, daß die neue Ehe nicht nichtig ist, weil der für tot erklärte Ehegatte noch lebt. „Es ist dies die einzige, aber auch gerechtfertigte Ausnahme von dem Grundsatze, daß niemand eine Ehe eingehen darf, bevor seine frühere Ehe aufgelöst oder für nichtig erklärt worden ist [2])."

Zwei Ehen kann aber der zurückgebliebene Ehegatte nicht haben. Deshalb wird mit der Schließung der neuen Ehe die alte Ehe aufgelöst (Abs. 2 S. 1), falls diese nicht schon vorher durch den Tod des Verschollenen aufgelöst ist.

In diesem Versuche, die Gedanken, die dem § 1348 zu Grunde liegen, in der Reihenfolge zu schildern, wie sie entstanden sein mögen, erscheint die Konstatierung, daß die neue Ehe nicht nichtig ist, als das primäre, die Auflösung der alten Ehe erst als das sekundäre, als Folge des ersten Satzes. Planck [3]) sucht den Zusammenhang beider Vorschriften umgekehrt zu konstruieren, wenn er sagt: „Dadurch, daß mit Eingehung der neuen Ehe die alte für aufgelöst erklärt wird, entfällt das Ehehindernis des § 1309 und damit die im § 1326 ausgesprochene Nichtigkeit". § 1309 S. 1 sagt aber, daß niemand eine neue Ehe eingehen darf, bevor seine frühere Ehe aufgelöst worden ist. Die alte Ehe wird aber nach § 1348 Abs. 2 S. 1 erst aufgelöst durch Eingehung einer neuen. Die alte und die neue Ehe, die eine endigend, die andere entstehend, treffen also noch zeitig zusammen: „Die alte Ehe auflösend durch Eingehung einer neuen, geht der

[1]) Motive IV, S. 642.
[2]) Erler, D. J.-Z., 1896. S. 230.
[3]) Erl. 1 Abs. 1 zu § 1348.

Zurückgebliebene eine neue Ehe ein, bevor die alte aufgelöst worden ist“ [1]). Wenn jemand eine Ehe eingeht, bevor seine alte Ehe aufgelöst ist, so lebt er zur Zeit der neuen Eheschließung auch noch in der gültigen alten Ehe: wie § 1309 würde also auch § 1326 nicht fortfallen.

Der zurückbleibende Ehegatte kann nur deshalb die neue eingehen, weil bei der Eheschließung der Standesbeamte vermuten muß, daß die alte Ehe aufgelöst ist. Wußte aber der Zurückgebliebene bei der Schließung der neuen Ehe, daß der für tot Erklärte die Todeserklärung überlebt habe, so war ihm auch bewußt, daß er eine Vermutung mißbrauchte, die der Wirklichkeit nicht entsprach, zum mindesten war demnach die geltend gemachte Motivierung des Rechts zu neuer Eheschließung eine bewußt falsche; war auch das Recht selbst nicht vorhanden, weil der für tot Erklärte nicht nur die Todeserklärung, sondern auch die zweite Eheschließung erlebte, so konnte im Grunde genommen der zurückgebliebene Ehegatte nicht den Rechtsschutz des § 1348 Abs. 1 Halbsatz 1 genießen, der ihm nur deshalb zugesichert war, weil er wie alle anderen im Normalfalle annehmen durfte, daß die erste Ehe aufgelöst war. Mit Rücksicht aber auf den anderen gutgläubigen Teil wurde auch in diesem Falle die neue Ehe vor der Nichtigkeit aus § 1326 bewahrt. Eine solche Rücksicht war aber nicht geboten, wenn auch der andere Teil bei der Eheschließung wußte, daß der für tot Erklärte die Todeserklärung überlebt hat. In solchem Falle ist die Ehe nichtig (§ 1348, Abs. 1, Halbsatz 2). Betont mag noch werden, daß eine auf Fahrlässigkeit beruhende Unkenntnis nicht zur Nichtigkeit genügt; es wird ausdrücklich positive Kenntnis gefordert.

Der erste Entwurf des B. G. B. war härter insofern, als er im § 1464 Abs. 3 schon Bösgläubigkeit des zurückgebliebenen Ehegatten allein als Nichtigkeitsgrund

---

[1]) Francke, D. J.-Z., S. 383.

genügen läßt, — diese Bestimmung wurde geändert, wie ausgeführt, aus Rücksicht auf den anderen Gatten der neuen Ehe —, der Entwurf war milder insofern, als er Bösgläubigkeit nur in der Kenntnis bei der Eheschließung sah, daß der für tot Erklärte noch zur Zeit der Eheschließung lebte. Die im B. G. B. durchgeführte Änderung letzterer Bestimmung mag aus der Erwägung entstanden sein, daß die Todesvermutung, wie sie in der Todeserklärung ausgesprochen ist, allein den Ausnahmeschutz des § 1348 erzeugt, und daß deshalb auch die Kenntnis von der materiellen Unbegründetheit dieser regelmäßig rechtserzeugenden Ursache allein maßgebend sein muß für den Fortfall des Schutzes. Bei Fortfall der Ausnahmebestimmung tritt natürlich die gewöhnliche Beurteilung der Sachlage ein: hatte der falsch für tot Erklärte zwar die Todeserklärung, aber nicht mehr die neue Eheschließung erlebt, so ist die neue Ehe gültig, trotzdem beide Ehegatten wissen, daß der für tot Erklärte die Todeserklärung überlebt hat, denn zur Zeit der neuen Eheschließung war die alte Ehe schon durch Tod des einen Ehegatten aufgelöst. Lebt aber der für tot Erklärte auch noch zur Zeit der neuen Eheschließung, so ist die neue Ehe, wie in jedem normalen Falle, aus § 1326 nichtig, und zwar selbst dann, wenn beide Ehegatten überzeugt waren, daß der für tot Erklärte nach der Todeserklärung, aber noch vor der neuen Eheschließung gestorben sei.

Der Halbsatz 2 des § 1348 Abs. 1 hat die Bedeutung eines ausdrücklichen Hinweises darauf, daß im gedachten Falle die normale rechtliche Beurteilung der neuen Ehe eintritt, begründet also eine Ausnahme von der Ausnahmebestimmung des § 1348, Abs. 1, Halbsatz 1, nicht etwa stellt er ein neues Ehehindernis auf. Das Ergebnis wird praktisch wichtig, wenn die Nichtigkeitsklage gegen die neue Ehe von einem anderen als dem für tot Erklärten selbst erhoben wird. Nach der oben ausgeführten Ansicht wird die Klage erhoben aus § 1326; daneben ist § 1348,

Abs. 1, Halbsatz 2 nur als Begründung dafür anzuführen, daß der den § 1326 ausschließende § 1348, Abs. 1, Halbsatz 1, hier nicht Anwendung findet. Wird nun die Klage abgewiesen, so wirkt das Urteil nach § 629, Abs. 1, S. 2 C. P. O. nicht gegen den für tot Erklärten, sondern dieser kann als aktiv legitimiert nach § 632, Abs. 1, S. 1 C. P. O. seinerseits ohne Rücksicht auf das erste Urteil die Nichtigkeitsklage aus § 1326 B. G. B. erheben [1]). Faßt man den Inhalt des § 1348, Abs. 1, Halbsatz 2 als Aufstellung eines neuen Nichtigkeitsgrundes auf, so wäre eine analoge Anwendung der § 629 und 632 C. P. O. zwar wünschenswert, aber immerhin bedenklich, weil die gedachten Sätze ausdrücklich auf den Fall des § 1326 B. G. B. beschränkte Ausnahmevorschriften darstellen.

Aus der Auffassung, daß § 1348, Abs. 1, Halbsatz 2 einen Fall des § 1326 darstellt, folgt auch, daß außer dem im § 1348 speziell aufgestellten, zur Begründung des Falles als Ausnahme von § 1348, Abs. 1, Halbsatz 1 nötigen Erfordernis der Kenntnis beider Ehegatten vom Leben des Verschollenen bei der Todeserklärung auch sämtliche Erfordernisse des § 1326 zur Nichtigkeitsklage gegeben sein müssen, also außer dem Leben des für tot Erklärten bei der Eheschließung, das ja auch schon § 1348 verlangt, besonders die Gültigkeit der alten Ehe. Die zweite Ehe ist also auch bei Bösgläubigkeit beider Ehegatten nicht nichtig, wenn die erste Ehe nichtig war. Es bestand dann lediglich das aufschiebende Ehehindernis des § 1309, dessen bewußte Umgehung durch den Hinweis auf die falsche Todeserklärung nicht von Einfluß auf die Gültigkeit der so entstandenen Ehe sein kann.

Der Inhalt des § 1348, soweit bis jetzt besprochen, ist eine Ausnahmebestimmung für den Fall einer Todes-

[1]) Im Resultat gleicher Ansicht Planck, Erl. 1, Abs. 2, zu § 1348.

erklärung. Seine Wirkungen treten nur ein, wenn eine Todeserklärung vorliegt; sie müßten als unvorhanden angesehen werden, wenn nachträglich die rechtliche Existenz mit rückwirkender Kraft vernichtet würde. „Der Bestand der einen oder anderen Ehe darf aber nicht von der Willkür eines Jeden, der an der Aufhebung der Todeserklärung ein rechtliches Interesse hat, abhängig gemacht werden“ [1]). Deshalb bestimmt § 1348, Abs. 2, S. 2, daß die alte Ehe auch dann aufgelöst bleibt, wenn die Todeserklärung infolge einer Anfechtungsklage aufgehoben wird. Gesagt ist nicht ausdrücklich, daß im Falle der Aufhebung der Todeserklärung die neue Ehe giltig bleibt. Als direkte und selbstverständliche Folge aus Abs. 2, S. 2 dürfte die vom Gesetzgeber zweifellos gewünschte Aufrechterhaltung der neuen Ehe kaum anzusehen sein. Die alte Ehe bestand auch bei Anwendung des Abs. 2, S. 2 noch bei Eingehung der neuen Ehe, wie oben gezeigt. § 1348, Abs. 1, Halbsatz 1 schützt die neue Ehe aber nur dann vor Nichtigkeit aus § 1326, wenn sie eingegangen war, „nachdem der andere Ehegatte für tot erklärt worden ist“. Die Aufhebung bewirkt aber, daß für die rechtliche Beurteilung mangels einer ausdrücklichen Ausnahmevorschrift die Todeserklärung als nie erfolgt gilt. Eine solche ausdrückliche Ausnahme ist aber für den Fall des § 1348, Abs. 1 nicht gemacht. Bei strenger Interpretation des Wortlautes würde also die neue Ehe trotz Auflösung der alten Ehe der Nichtigkeit aus § 1326 verfallen. Die Frage hat natürlich höchstens theoretisches Interesse, denn die Praxis wird wohl stets gemäß der Absicht des Gesetzgebers den Abs. 2, S. 2 dahin auslegen, daß mit der Auflösung der alten Ehe der Bestand der neuen Ehe aufrecht erhalten bleiben soll.

Im Anschluß an die Besprechung des § 1348 mag darauf hingewiesen werden, daß die Eingehung der neuen

---

[1]) Motive IV, S. 644.

Ehe durch den zurückgebliebenen Ehegatten im Falle einer falschen Todeserklärung auch strafrechtliche Folgen haben kann. Nach § 171 St. G. B., Abs. 1, Halbsatz 1 wird ein Ehegatte, welcher eine neue Ehe eingeht, bevor seine Ehe aufgelöst worden ist, mit Zuchthaus bis zu 5 Jahren bestraft, und ebenso der andere Teil, der bei der Eheschließung weiß, daß ersterer schon verheiratet ist. Da, wie oben gezeigt, die alte Ehe erst mit, nicht vor der Eingehung der neuen endigt, wäre der objektive Tatbestand des § 171 gegeben, wenn der zurückgebliebene Ehegatte die neue Ehe eingeht zu Lebzeiten des für tot Erklärten. Zum subjektiven Tatbestand gehört die Erkenntnis, daß der für tot Erklärte noch zur Zeit der Eheschließung lebt, oder, da dolus eventualis genügt, wohl auch nur Zweifel am Tode des Verschollenen [1]). Der zivilrechtliche Tatbestand des § 1348, Abs. 1, Halbsatz 2 B. G. B. ist also vom strafrechtlichen des § 171 St. G. B. insofern verschieden, als dort Wissen, daß der für tot Erklärte die Todeserklärung, hier, daß er die neue Eheschließung erlebt hat, gefordert wird. Beide Ehegatten können z. B. trotz Kenntnis davon, daß der für tot Erklärte die Todeserklärung überlebt hat, der festen Überzeugung sein — vielleicht auf Grund falscher Nachrichten — daß der Verschollene bei Eingehung der neuen Ehe schon gestorben war. Dann wären sie straflos wegen mangelnden Vorsatzes, ihre Ehe wäre aber trotzdem nichtig. Eine weitere Verschiedenheit entsteht dadurch, daß im B. G. B. nur sichere positive Kenntnis, im St. G. B. schon Zweifel als Bösgläubigkeit erscheint. Ist nur ein Teil bösgläubig, so bleibt die Ehe nach § 1348, Abs. 1 bestehen, der bösgläubige Teil würde aber nach § 171 St. G. B. trotzdem wegen Doppelehe zu bestrafen sein. Daß bei Bösgläubigkeit beider Ehegatten die neue Ehe nichtig ist, hindert nicht die Bestrafung, da nach all-

[1]) Vgl. R. G., Bd. IV, Strafs., S. 39 f.

gemeiner Auslegung des § 171 die Eingehung einer nichtigen Ehe der einer gültigen gleichgestellt wird [1]).

Anzuführen ist ferner noch § 338 St. G. B.: der Personenstandsbeamte oder Religionsdiener, welcher, obgleich er weiß, daß der für tot Erklärte noch lebt und folglich die erste Ehe nicht aufgelöst ist, bei der neuen Eheschließung fungiert, wird mit Zuchthaus bis zu 5 Jahren bestraft.

§ 1348 B. G. B. soll dem zurückgebliebenen Ehegatten die Möglichkeit gewähren, eine in ihrem rechtlichen Bestande gesicherte neue Ehe einzugehen. Anlaß zur Aufstellung der Vorschrift ist die Ungewißheit der Sachlage. Für den für tot Erklärten selbst besteht diese Ungewißheit nicht; er weiß oder weiß höchstens aus eigenem Verschulden nicht, daß seine Ehe noch besteht. Deshalb konnte ihm auch nicht der Schutz gegen den § 1326, wie ihn § 1348 darstellt, gegeben werden. Er kann also erst dann eine neue gültige Ehe wieder eingehen, wenn seine alte Ehe wirklich aufgelöst ist. Insofern ist aber auch für ihn § 1348 von Wichtigkeit, als Abs. 2, S. 1 in der neuen Eheschließung des zurückgebliebenen Ehegatten einen außergewöhnlichen Auflösungspunkt für seine bestehende Ehe gibt. Er darf also eine Ehe eingehen, sobald der zurückgebliebene Ehegatte eine neue Ehe eingegangen ist. Daß durch die Anfechtungsklage der Todeserklärung nach § 1348, Abs. 2, S. 2 die neue Ehe nicht aufgelöst wird, kommt in solchem Falle auch ihm zu Gute. Würde nämlich die Auflösung der alten Ehe rückgängig gemacht, so hätte der für tot Erklärte, als er eine neue Ehe schloß, wenn auch unwissentlich, noch in einer gültigen Ehe gelebt; seine neue Ehe wäre also nach § 1326 nichtig: er sähe sich wieder an einen Menschen gebunden, der, mit gleicher Unlust wie er selbst, ein vielleicht seit

[1]) Vgl. z. B. Liszt, § 115 II, Abs. 1; Henle-Schierlinger, Erl. 1 zu § 171.

Jahren schon gegründetes Familienglück hat aufgeben müssen, weil irgend ein Dritter gleichgültige formale Mängel gegen die Todeserklärung geltend gemacht hat.

Andererseits war bei der Regelung der einschlägigen Verhältnisse im Auge zu behalten, daß besonders die katholische Kirchenlehre von jeher die zweite Ehe des Zurückgebliebenen verwarf, falls der erste Ehegatte zurückkehrte. Die durch gläubige Aufnahme dieser Lehre in den Gatten der neuen Ehe eventuell hervorgerufene Gewissenskonflikte durften nicht unbeachtet bleiben. Das Maß der Berücksichtigung solcher unwägbaren, in allen Menschen verschieden stark entwickelten Interessen war für die Gesetzgebung, die nur für alle gleich gültige Normen aufzustellen vermag, natürlich sehr schwer. Die beiden ersten Entwürfe des B. G. B. regeln infolgedessen auch den gedachten Fall verschieden. Der erste Entwurf gab nicht einmal dem zurückgebliebenen Ehegatten die Möglichkeit, die neue Ehe durch Anfechtung zu beseitigen. Wie aus der großen Anzahl von Verbesserungsvorschlägen, die in der Kommission für die 2. Lesung des B. G. B. [1]) gemacht wurden, hervorgeht, befriedigte diese Regelung in keiner Weise. Man einigte sich schließlich dahin, beiden Ehegatten ein, in mehrfacher Beziehung allerdings beschränktes, Anfechtungsrecht zu geben, das der Hauptsache nach auch in das B. G. B. (§ 1350) hinübergenommen ist. Daß dem für tot Erklärten selbst kein Anfechtungsrecht gegenüber der neuen Ehe gegeben werden konnte, ist selbstverständlich, da anderenfalls das Bestreben des § 1348, die Sicherheit der neuen Ehe gegen die Rückkehr des Verschollenen zu schützen, nie seinen Zweck erreichen konnte.

§ 1350 stellt zunächst das Prinzip auf, daß jeder Ehegatte der neuen Ehe, wenn der für tot Erklärte noch lebt, die neue Ehe anfechten kann. Aus der Fassung geht

[1]) Prot. IV, S. 452 f.

hervor, daß der Anfechtungsgrund, das Leben des für tot Erklärten, noch vorhanden sein muß zur Zeit der Anfechtung. Andererseits ist nur das Leben des für tot Erklärten Erfordernis, nicht seine Rückkehr, nicht einmal die Möglichkeit für den zurückgebliebenen Ehegatten, zu dem für tot Erklärten sich zu begeben und tatsächlich die erste Ehe wieder aufzunehmen.

Nach § 1330 wird § 1350 den übrigen dort aufgezählten Anfechtungsparagraphen gleichgestellt. Wenn die Natur der im § 1350 gegebenen Norm als Maßregel zum Schutze des Gewissens auch eine eigenartige ist, so ergibt sich daraus doch, daß das Mittel, durch das dieser Schutz bewirkt werden soll, die Anfechtungsklage, im Prinzip denselben Charakter haben soll, wie die Klage aus den gewöhnlichen Anfechtungsgründen. Daher finden die von der Geltendmachung der Anfechtung handelnden §§ 1336—1347 Anwendung, sofern sie nicht durch spezielle Bestimmungen, die dem besonderen Fall des § 1350 angepaßt sind, ersetzt oder ergänzt werden. Eine Besprechung der allgemeinen Vorschriften würde hier zu weit führen. Es kann daher ausführlicher nur erörtert werden, inwieweit die oben erwähnte Ersetzung und Ergänzung durch § 1350 auf sie einwirkt.

§ 1336, der als Regel die Unzulässigkeit der Anfechtung durch einen Vertreter aufstellt und als einzige Ausnahme von diesem Prinzip die Anfechtung durch den gesetzlichen Vertreter des Geschäftsunfähigen mit Genehmigung des Vormundschaftsgerichts zuläßt, dagegen dem in der Geschäftsfähigkeit Beschränkten ein selbstständiges Anfechtungsrecht gewährt, gilt uneingeschränkt. Siegt oder unterliegt der gesetzliche Vertreter des Geschäftsunfähigen mit der Anfechtungsklage, so wirkt das Urteil für und gegen den Vertretenen. Unterläßt er es dagegen, rechtzeitig anzufechten, so gilt der unten näher zu besprechende § 1340.

Kein Anfechtungsrecht kann dem Ehegatten gegeben werden, der bei der Eheschließung weiß, daß der für tot Erklärte noch lebt; denn ihm aus einem angeblichen seelischen Konflikt zu helfen, in den er sich mit vollem Bewußtsein selbst begeben hat, ist ein Anlaß nicht gegeben. Andererseits genügt Wissenmüssen ebensowenig, wie Kenntnis vom Leben des für tot Erklärten zur Zeit der Todeserklärung zum Ausschluß des Anfechtungsrechts. Der Gesetzgeber hält also den Gewissenskonflikt für so schwer, daß er selbst dem Fahrlässigen Befreiung daraus gewährt.

Gutgläubigkeit der Ehegatten bei Eingehung der neuen Ehe wird das Normale sein: § 1350 Abs. 1, S. 1 a. E. berührt nur einen Ausnahmefall, dessen Nichtvorhandensein vermutet wird. Deshalb hat der anfechtende Ehegatte nur zu beweisen, daß der für tot Erklärte zur Zeit der Anfechtung noch lebt, der Gegner aber, falls er die Klage nach § 1350 Abs. 1, S. 1 a. E. für unzulässig hinstellt, die Bösgläubigkeit der Ehegatten bei der Eheschließung. Daß das Anfechtungsrecht des gutgläubigen Ehegatten durch die Bösgläubigkeit des anderen Ehegatten in keiner Weise berührt wird, ist selbstverständlich.

Dagegen fragt es sich, ob nicht der gutgläubige Ehegatte gegenüber dem bösgläubigen neben dem Anfechtungsrecht auch die Berechtigung hat, aus § 1565 Abs. 1 auf Scheidung zu klagen, weil der andere Ehegatte sich der Bigamie nach § 171 St. G. B. schuldig gemacht habe. Erler verneint die Frage, „da § 1565 Abs. 1 voraussetzt, daß der andere Ehegate *während* der Ehe mit dem auf Scheidung klagenden Ehegatten und unter Verletzung der durch *diese* Ehe begründeten Pflichten sich jenes Verstoßes schuldig macht, was hier nicht zutrifft“ [1]). Daß das Verbrechen als Scheidungsgrund während der Ehe

[1]) Erler: Ehescheidungsrecht, S. 73, Anm. 27. Gleicher Ansicht Staudinger: Erl. 4 zu § 1565.

entstanden sein muß, ist herrschende und durch die Natur des Scheidungsrechtes durchaus gerechtfertigte Ansicht [1]). Und mit Erler ist wohl auch zu verneinen, daß die Doppelehe während der neuen Ehe bestanden hat, ohne mit der oben ausgesprochenen Auffassung in Widerspruch zu kommen, daß die neue Ehe während des Bestandes der alten Ehe geschlossen ist. Der Entstehungsakt der neuen Ehe liefert im gedachten Falle zugleich den objektiven Tatbestand des Verbrechens aus § 171 St. G. B. Mit dem Entstehungsakt wird zugleich das Verbrechen vollendet; das unmittelbar diesem Akt Folgende, die entstandene neue Ehe hat keinen Augenblick mehr mit der Begehung des Verbrechens gemeinsam gehabt. Der gutgläubige Ehegatte hat also kein Recht, auf Scheidung zu klagen, wohl aber kann er seine Anfechtungsklage außer auf § 1350 auch auf die §§ 1333 und 1334 stützen. Der Irrtum über persönliche Eigenschaften des anderen Ehegatten, der zur Klage aus § 1333 berechtigt, beruht freilich nicht auf der irrigen Ansicht, der andere Ehegatte sei nicht verheiratet, denn „persönliche Eigenschaften müssen in der Person seibst liegen“ [2]), nicht in ihren Beziehungen zu einer anderen Person, hier eben dem für tot Erklärten; dagegen läßt die Tatsache, daß der zurückgebliebene Ehegatte es mit seinem Gewissen vereinen konnte, trotz Kenntnis vom Leben des für tot Erklärten eine neue Ehe einzugehen, auf eine nicht vermutete moralische Minderwertigkeit schließen, die den anderen Ehegatten wohl bei Kenntnis der Sachlage und bei verständiger Würdigung des Wesens der Ehe von der Eingehung der Ehe abgehalten haben würde. Ebenso kann die absichtliche Unterhaltung des Irrtums, der für tot Erklärte sei gestorben, durch absichtliche Unterdrückung der Tatsache, daß der Verschollene noch

[1]) s. z. B. Planck, Erl. 1 a. E. zu § 1565.
[2]) Planck, Erl. 3a zu § 1333.

lebe, wohl als eine subjektiv und objektiv erhebliche arglistige Täuschung im Sinne des § 1334 aufgefaßt werden [1]).

Gleich dem Bösgläubigen, der durch Eingehung einer neuen Ehe zeigt, daß für ihn ein Gewissenskonflikt der gedachten Art nicht existiert, kann auch der Ehegatte ein Anfechtungsrecht nicht geltend machen, der, nachdem er von dem Leben des für tot erklärten Ehegatten Kenntnis erlangt hat, die Ehe bestätigt, durch sein Verhalten also bekundet, daß die sittlichen Bedenken in ihm nicht stark genug sind, ihn zur Anfechtung der neuen Ehe zu bewegen (§ 1350, Abs. 2, Halbsatz 1). Der bösgläubige Ehegatte hat nie ein Anfechtungsrecht gehabt; der die neue Ehe bestätigende aber verliert es. Dieser Verlust infolge der Bestätigungshandlung ist als Folge eines Verzichtes auf die Geltendmachung des Anfechtungsrechtes aufzufassen [2]). Um auf das Anfechtungsrecht verzichten zu können, muß der Ehegatte natürlich auch das Anfechtungsrecht kennen; es genügt Kenntnis des tatsächlichen Grundes der Anfechtung, also des Lebens des für tot Erklärten, allein nicht, sondern es muß noch Kenntnis der rechtlichen Folge, der Anfechtbarkeit der neuen Ehe, hinzukommen. Dann aber kann die Bestätigung nach § 144 Abs. 2 formlos erfolgen, stillschweigend, „in jeder Handlung, durch die der Anfechtungsberechtigte zum Ausdruck bringt, daß er die Ehe trotz ihrer Anfechtbarkeit als gültig behandeln will“ [3]), und ausdrücklich durch Erklärung. Sie kann, da § 1350, Abs. 2, Halbs. 1 wie unten auszuführen ist, nur als Ergänzung des § 1337 aufgefaßt werden muß, wie die Bestätigung aus diesem Paragraphen

[1]) Im Resultat gleicher Ansicht Erler, a. a. O., S. 73, Anm. 27.

[2]) So die herrschende Meinung z. B. Planck, Erl. 2b zu § 1350 i. V. mit Erl. 1 zu § 1337 und Fischer-Henle § 1350 A 5 i. V. mit § 1337 A. 4.

[3]) Planck, Erl. 1 zu § 1337.

auch noch nach Erhebung der Anfechtungsklage vor dem Urteil erfolgen mit der Wirkung, daß die Anfechtung als nicht erfolgt anzusehen ist. Ob die Bestätigung gegenüber dem anderen Teile zu erfolgen hat, ist streitig, wie bei der allgemein geregelten Bestätigung im § 144. Da die Entscheidung der Streitfrage, wie Planck l. c. hervorhebt, ohne erhebliche Bedeutung ist, weil die Bestätigung formlos und stillschweigend geschehen kann, dürfte hier eine eingehende Erörterung dieser ganz allgemein gehaltenen Streitfrage nicht am Platze sein.

§ 1350, Abs. 2, Halbs. 1 ergänzt den § 1337, der die Bestätigung der Ehe für die übrigen Anfechtungsfälle regelt, und steht in besonders engem Zusammenhang mit § 1337 Abs. 2, soweit er die Bestätigung nach Entdeckung des zur Anfechtung berechtigenden Irrtums resp. der gleiches Recht gebenden Täuschung behandelt. Abs. 3 des § 1337 ist daher auch auf die Bestätigung im Falle des § 1350 anzuwenden. Die Bestätigung kann also nicht durch einen Vertreter erfolgen; auch der in der Geschäftsfähigkeit Beschränkte ist selbständig zur Bestätigung befähigt (s. § 1336 Abs. 1, auf den § 1337 Abs. 3 hinweist). Dagegen ist, falls der anfechtungsberechtigte Ehegatte geschäftsunfähig ist, eine Bestätigung unmöglich.

Ein weiterer, aus dem Zwecke des § 1350 gegebener Grund für die Ausschließung der Anfechtung ist die Auflösung der neuen Ehe durch Tod eines Ehegatten. Es ist gleichgültig, ob der Gestorbene anfechtungsberechtigt war oder nicht. Die Ausnahme, die § 1338 von der Regel des Ausschlusses der Anfechtung nach Auflösung der Ehe macht, falls die Auflösung durch Tod des nicht Anfechtungsberechtigten herbeigeführt ist, besteht im Falle des § 1350 also nicht. Diese abweichende Regelung ist motiviert durch den speziellen Zweck des § 1350, den Ehegatten von dem Zwange zu befreien, gegen sein Gewissen die neue Ehe fortzusetzen. Ein solcher Zwang

ist natürlich nicht mehr vorhanden, wenn der andere Teil der neuen Ehe gestorben ist, mag dieser nun ebenfalls anfechtungsberechtigt gewesen sein oder nicht.

Die Absicht der behandelten Vorschrift geht, wie aus Gesagtem hervorgeht, dahin, den zweiten Teil des § 1338 auszuschließen, nicht aber dahin, den § 1338 zu ersetzen. Es dürfte daher berechtigt sein, den Ausschluß der Anfechtung nach Auflösung der Ehe durch Scheidung auch für den Fall des § 1350 anzunehmen. Dem Sinne der Vorschrift des § 1350 entspricht dies sicher, denn auch bei Auflösung der Ehe durch Scheidung fehlt der Zwang zur Fortsetzung der neuen Ehe, dessen Beseitigung beabsichtigt ist. Mit dem Ausschluß der Anfechtungsklage auch bei Tod des nicht anfechtungsberechtigten Gatten fällt auch § 1342 hinweg, der die Anfechtung nach dem Tode eines solchen Gatten regelt.

Zu den genannten, in ihrer speziellen Gestaltung durch die eigenartige Natur des § 1350 als Maßregel zum Schutze des Gewissens gegebenen Ausschlußgründen tritt endlich noch der Ablauf der sechsmonatlichen Frist für Erhebung der Klage (§ 1350 Abs. 1 S. 2). Diese Frist mußte gesetzt werden, wie bei jeder Anfechtungsklage, denn wenn auch die Gründe für Setzung der Klage ungewöhnliche sind, so ist doch das prozessuale Mittel zur Abhilfe, die Anfechtungsklage selbst, genau so gestaltet, wie jede andere Anfechtungsklage. § 1350 Abs. 1 S. 2 ist also, soweit er die Frist überhaupt setzt, Wiederholung des § 1339 Abs. 1; soweit er den Beginn der Frist in den Zeitpunkt legt, in welchem der anfechtende Ehegatte erfährt, daß der verschollene Ehegatte noch lebt, ist er eine Ergänzung des für die übrigen Anfechtungsfälle spezielle Regelung treffenden § 1339 Abs. 2. Abs. 3 des § 1339 muß bei der Auffassung des § 1350 Abs. 1 S. 2 als Ergänzung des § 1339 auch Anwendung im behandelten Falle finden. Es wird also auch der Lauf der Frist aus § 1350 Abs. 1 S. 2 gehemmt bei Verhinderung

der Klagerhebung durch Stillstand der Rechtspflege oder durch höhere Gewalt (§ 203).

Auch § 1340, der dem geschäftsunfähigen Ehegatten, dessen Vertreter die Anfechtung versäumt hat, den Schutz des § 206 gewährt, findet unveränderte Anwendung, ebenso § 1341, der das Mittel der Anfechtung, die Klage, und § 1343, der die Wirkung der erfolgreichen Anfechtung, die Nichtigkeit der Ehe, regelt. Anzuwenden ist auch § 1344 Abs. 1. Nur ist streitig, wann die nach § 142 Abs. 2 der Nichtigkeit gleichstehende Kenntnis der Anfechtbarkeit der Ehe anzunehmen ist. Planck[1]) ist der Ansicht, daß Kenntnis des Dritten schon dann vorliegt, wenn er wußte, daß der für tot Erklärte zur Zeit der Schließung der neuen Ehe noch gelebt habe. „Es wird davon auszugehen sein, daß die Ehe von Anfang an anfechtbar ist, wenn der für tot Erklärte zur Zeit der Eheschließung noch lebt, und daß der Dritte die Anfechtbarkeit daher kennt, wenn er dies weiß." Demgegenüber erklärt Opet[2]) „Als bösgläubig gilt dabei derjenige Dritte, dem zur Zeit der Vornahme des Rechtsgeschäfts oder des Eintritts der Rechtshängigkeit bekannt war, sowohl daß der für tot Erklärte noch lebe, als daß dieser Umstand die Anfechtung der neuen Ehe gestatte." Letztere Ansicht entspricht dem Wortlaut des Gesetzes, insofern sie den Moment der Vornahme des Rechtsgeschäfts bezw. der Rechtshängigkeit für die Kenntnis als maßgebend erklärt.

Der innere Grund der Meinungsverschiedenheit dürfte in einer verschiedenen Beantwortung der Frage liegen, wann jemand weiß, daß ein anderer Mensch in einem bestimmten Moment lebt. Nimmt man an, daß solches Wissen nur vorliegt, wenn der Betreffende sichere, unumstößliche Kunde davon hat, daß der fragliche

---

[1]) Erl. 2 d α zu § 1350.

[2]) Erl. 7 zu § 1350.

Augenblick in das Leben des anderen fällt, so kann man Opets Darlegung nicht folgen; bei solcher Anschauung würde ein Fall der Bösgläubigkeit nach Opets Definition so gut wie nie vorkommen. Denn sichere Kenntnis vom Leben eines Menschen kann man nur in dem Augenblicke haben, in dem sich der Betreffende im Kreise unserer unmittelbaren sinnlichen Wahrnehmung befindet, wo wir seine Bewegungen sehen oder seine Stimme hören. Plancks Anschauung hat hier den Vorzug, in dem Moment des Eheabschlusses einen in der Vergangenheit liegenden Augenblick als für die rechtliche Beurteilung der Kenntnis maßgebend zu setzen, von dem der Dritte wenigstens sichere Kunde haben kann, daß er ins Leben des für tot Erklärten gefallen ist. Es dürfte aber Plancks Ansicht doch nicht ganz ungezwungen mit dem Wortlaut des Gesetzes zu vereinbaren sein, nach dem der Dritte zur Zeit der Vornahme des Rechtsgeschäftes wissen muß, daß die Ehe anfechtbar ist. Diese Anfechtbarkeit kennt er in dem betreffenden Augenblick nach der bisher ausgeführten Ansicht vom „Wissen", wenn er im selben Moment positive Beweise hat, daß noch jetzt der Anfechtungsgrund gegeben ist. Das Wissen, daß eine Ehe anfechtbar gewesen ist, steht nicht gleich dem Wissen, daß eine Ehe noch anfechtbar ist. Plancks Ansicht entspricht wohl auch nicht der Absicht des Paragraphen, Dritte zu schützen, wenn sie mit dem Ehegatten Rechtsgeschäfte vorgenommen haben im Vertrauen darauf, daß die Ehe gültig ist. Wer sichere Kunde hat, daß der für tot Erklärte zur Zeit der Eheschließung noch gelebt hat, kann trotzdem — vielleicht auf Grund falscher, ihm aber glaubwürdig erscheinender Nachrichten von dem nach der Eheschließung eingetretenen Tode des Verschollenen — zur Zeit der Vornahme des Rechtsgeschäftes der festen Überzeugung sein, daß der für tot Erklärte jetzt tot ist, die neue Ehe also nach § 1350 nicht mehr anfechtbar ist.

Vielleicht aber kann man ein Wissen vom Leben eines Anderen im gegenwärtigen Augenblick schon dann annehmen, wenn dem Betreffenden sichere Beweise vorliegen, daß der Andere in einem bestimmten vergangenen Momente gelebt hat, und wenn er auf Grund dieser Beweise für wahrscheinlich annimmt, also glaubt, daß des Anderen Leben auch nach dem als erlebt positiv bewiesenen Augenblick bis auf den gegenwärtigen fraglichen Augenblick fortdauert. Bei solcher Auffassung von den Begriffen „Wissen“ und „Kennen“ wäre Opets mit dem Wortlaut des Gesetzes besser zu vereinigende Ansicht zu teilen, daß Bösgläubigkeit dann gegeben ist, wenn der Dritte „weiß“, daß der für tot Erklärte noch lebt im Augenblick der Vornahme des Rechtsgeschäfts.

Freilich kann auch nach dieser Auffassung der Beweis, daß der Dritte sichere Kunde vom Leben des für tot Erklärten im bestimmten Moment der Schließung der neuen Ehe gehabt hat, von Bedeutung sein, aber nur weil er eventuell geeignet ist, im Richter die Überzeugung hervorzurufen, daß der Dritte an die Fortdauer des Lebens im Moment der Vornahme des Rechtsgeschäfts geglaubt hat. Dieser Beweis nötigt aber den Richter durchaus noch nicht, die Einwendung aus der Nichtigkeit dem Dritten gegenüber als nach § 1344 begründet zu erklären. Vielmehr könnte der Dritte Tatsachen anführen, die beweisen, daß dieser Glaube zwar einmal in ihm hervorgerufen, aber später wieder geschwunden ist. Andererseits könnte vielleicht schon der Nachweis, daß der Dritte sichere Kunde vom Leben des für tot Erklärten in einem vor der Schließung der neuen Ehe gelegenen Moment erlangt hat, genügen, um den Richter zu überzeugen, daß der Dritte auch noch im Moment der Vornahme des nach der Eheschließung abgeschlossenen Rechtsgeschäfts an das Leben des für tot Erklärten geglaubt, also das durch § 1344 zu schützende Vertrauen auf die Unumstößlichkeit der neuen Ehe nicht besessen hat.

In Übereinstimmung mit Opet muß zur Bösgläubigkeit außer der Kenntnis vom Leben des Verschollenen auch Kenntnis von der daraus sich ergebenden Rechtsfolge, dem Anfechtungsrecht des Ehegatten, gefordert werden. Denn auch bei Kenntnis der zur Anfechtung berechtigenden Tatsache kann, speziell in einem so seltenen Falle wie der falschen Todeserklärung mit darauf folgender neuer Ehe, das durch § 1344 zu schützende Vertrauen bei Unkenntnis der Tatsache als Anfechtungsgrund bestehen. So ist auch die herrschende Ansicht für die regelmäßige Anfechtung aus den §§ 1331—1335 [1]) und § 1350 B. G. B. diesen, wie oben dargelegt, gleich zu behandeln.

Das Verhältnis der Ehegatten der neuen, mit Erfolg angefochtenen Ehe regelt sich verschieden, je nachdem der Ehegatte der früheren Ehe oder der andere Teil anficht, und je nachdem der nicht anfechtende Teil gutgläubig ist oder nicht.

Wird die Ehe nach § 1350 von dem Ehegatten der neuen Ehe, der mit dem Verschollenen verheiratet war, angefochten, so hat dieser dem anderen Ehegatten nach den für die Scheidung geltenden Vorschriften der §§ 1578—1582 Unterhalt zu gewähren, als ob der Anfechtende als allein für schuldig erklärter Teil geschieden worden wäre. Diese von der 2. Kommission neu geschaffene Ausnahme von den Wirkungen, welche die nichtige Ehe gewöhnlich den beiderseits gutgläubigen Ehegatten gegenüber hat, wird in den Protokollen [2]) damit motiviert, daß es im gedachten Falle „unbillig ist, die Sache so zu behandeln, als wenn eine Ehe unter den Ehegatten nicht bestanden habe, da beide Ehegatten bei der Eheschließung sich darauf verlassen hatten, daß ihre Ehe rechtlichen Bestand habe und nur durch den Tod

[1]) Vgl. z. B. Planck Erl. 6, Abs. 4 zu § 1344 u. Habicht, Erl. 2b *β ββ*) zu § 1344.

[2]) IV, S. 535.

gelöst werde. Als Nachwirkung der Ehe und zur Entschädigung für die verlorene Zeit und Arbeitskraft und den Verlust der erbrechtlichen Aussichten muß daher ein Unterhaltungsanspruch gewährt werden.“ Die §§ 1578—1582 finden unverändert Anwendung, sind daher hier nicht näher zu behandeln. Hervorgehoben mag hier nur werden, daß der Unterhaltsanspruch aus § 1351 erlischt, falls sich der Unterhaltsberechtigte wieder verheiratet (§ 1581 Abs. 1). Zu beachten ist, daß für den Fall des § 1351 Halbs. 1 für beide Ehegatten ein verschiedener Grad von Gutgläubigkeit gefordert wird. Der Ehegatte der früheren Ehe darf bei der Eheschließung nicht gewußt haben, daß der Verschollene noch lebt, denn sonst kann er nach § 1350 Abs. 1, S. 1 a. E. nicht anfechten. Vom anderen Teil dagegen wird mehr gefordert; er darf bei der Eheschließung auch nicht gewußt haben, daß der Verschollene die Todeserklärung überlebt hat (§ 1351 Halbs. 2). Das Gesetz geht also im Schutze des Gewissens weiter als im Schutze der wirtschaftlichen Interessen, indem es für die Zubilligung des letzteren strengere Forderungen aufstellt.

Ist der andere Teil im gewöhnlichen Sinne bösgläubig bei der Eheschließung, kannte er also das Leben des Verschollenen zur Zeit der Eheschließung und die dadurch begründete Anfechtbarkeit der neuen Ehe, so hat er nicht nur keinen Unterhaltsanspruch, sondern es greifen auch im Prinzip für die Beurteilung seiner Rechtslage die gewöhnlichen Regeln Platz. Er hätte also grundsätzlich nach § 1345 in vermögensrechtlicher Beziehung die Stellung des allein für schuldig befundenen geschiedenen Gatten. Ob dieser Paragraph aber wirklich Anwendung findet, hängt von der Entscheidung der weiter unten zu behandelnden Streitfrage ab, ob die alte Ehe auch durch Eingehung einer nichtigen, oder erfolgreich angefochtenen neuen Ehe nach § 1348, Abs. 2, S. 1 aufgelöst wird. Verneint man die Frage, erklärt man die

alte Ehe also für weiter bestehend, so muß man, falls der für tot Erklärte im Augenblick der Nichtigkeitserklärung noch lebt, mit Planck [1]) wohl annehmen, daß eine Verpflichtung des bösgläubigen Ehegatten zur Gewährung von Unterhalt nicht besteht. „Das dürfte daraus zu entnehmen sein, daß der Unterhaltsanspruch des Berechtigten nach § 1581 erlischt, wenn er wieder heiratet. Der Wiederverheiratung aber gleichzustellen wird der hier fragliche Fall sein, in welchem die frühere Ehe als noch fortbestehend gilt“ [1]). Folgt man dagegen der Ansicht Dernburgs, daß die Eingehung jeder ins Heiratsregister eingetragenen Ehe die Auflösung der alten Ehe bewirkt, so wird man dem gutgläubigen Teil der neuen angefochtenen Ehe den Unterhaltsanspruch nach § 1346 Abs 1 gewähren. In diesem Falle findet auch § 1347 Anwendung, der das Wahlrecht des gutgläubigen Ehegatten regelt, ob er von dem in § 1345 Abs. 1 bestimmten Rechte Gebrauch machen oder es bei den Folgen der Nichtigkeit bewenden lassen wolle. Stets aber ist wohl dem anderen Teile ein Unterhaltsanspruch zu gewähren, wenn der für tot Erklärte zwar zur Zeit der Anfechtung, nicht aber zur Zeit der Nichtigkeitserklärung mehr gelebt hat. Denn hier ist, weil im maßgebenden Zeitpunkt der gutgläubige Teil ja nicht mehr verheiratet ist, ein Anlaß für die analoge Anwendung des § 1581 nicht mehr gegeben.

Kannten beide Ehegatten bei der Eheschließung nicht die Anfechtbarkeit der neuen Ehe, so finden, falls nicht der Ehegatte der früheren Ehe, sondern der andere Teil anficht, die gewöhnlichen Regeln über die Wirkungen der Nichtigkeit einer Ehe Anwendung. „Es wird für die Ehegatten untereinander der nichtigen Ehe grundsätzlich jede Wirkung versagt“ [2]).

---

[1]) Planck, Erl. 1 zu § 1351.

[2]) Endemann, S. 648 § 160 3 b.

Dem anderen Teile, also dem gutgläubigen Ehegatten der früheren Ehe, hat der Gesetzgeber einen dem Unterhaltsanspruch aus § 1351 analogen Unterhaltsanspruch nicht gegeben. Die Denkschrift begründet diese scheinbare Benachteiligung des zurückgebliebenen Ehegatten gegenüber dem anderen Teile übereinstimmend mit den Protokollen [1]) damit, daß „infolge der Anfechtung die frühere Ehe und mit ihr der Anspruch auf Unterhalt gegen den für tot erklärten Ehegatten wieder auflebt“ [2]). Nach Dernburgs Ansicht wäre hier, da er die Motivierung der Denkschrift nicht anerkennen kann, in der Tat eine unbegründete Schlechterstellung des Ehegatten der früheren Ehe anzunehmen.

Die rechtliche Stellung der Kinder ist, wie bei jeder anderen erfolgreich angefochtenen Ehe, die der Kinder aus nichtigen Ehen; es finden also die §§ 1699—1702 unverändert Anwendung. § 1703 kann ebensowenig wie der einen speziellen Fall regelnde § 1704 im gedachten Falle in Betracht kommen, weil bei Bösgläubigkeit beider Ehegatten eine Anfechtung überhaupt nicht gegeben ist (§ 1350). Zu bemerken ist vielleicht, daß, wenn in den genannten Paragraphen die Kenntnis der Nichtigkeit der Ehe berücksichtigt wird, nur Kenntnis vom Leben des für tot Erklärten zur Zeit der Eheschließung von Erheblichkeit ist; Kenntnis vom Leben des Verschollenen zur Zeit der Todeserklärung genügt nicht, könnte aber eventuell als Beweismoment dafür in Frage kommen, daß der Betreffende nach solcher Kenntnis wohl auch überzeugt war, daß der für tot Erklärte zur Zeit der Eheschließung noch lebe. Kenntnis der Rechtsfolge des Lebens, der Anfechtbarkeit der neuen Ehe, ist jedenfalls auch hier unerläßliches Erfordernis.

---

[1]) IV S. 535.

[2]) Denkschr. S. 181.

Bis jetzt ist die Wirkung behandelt worden, die die Anfechtung der neuen Ehe aus § 1350 gegen Dritte, die Ehegatten selbst und deren Kinder hat. Es bleibt noch zu untersuchen, ob die erfolgreiche Anfechtung auch eine Wirkung berührt, die durch die neue Ehe nach § 1348, Abs. 2, S. 1 in ihrer Entstehung ausgeübt ist, nämlich die Auflösung der früheren Ehe des zurückgebliebenen Ehegatten mit dem für tot Erklärten. Da die Geltendmachung des Anfechtungsrechtes aus § 1350 nur insoweit, wie Sondervorschriften in § 1350 und § 1351 dies bestimmen, nach Voraussetzungen und Wirkungen anders geartet ist, als die Anfechtung aus den gewöhnlichen Gründen der § 1331—1335, eine Vorschrift über die Wirkung der Anfechtung der neuen Ehe auf die Auflösung der alten Ehe aber überhaupt nicht ausdrücklich gegeben ist, so braucht man füglich der Anfechtung aus § 1350 keine Sonderstellung in dieser Beziehung einzuräumen, sondern kann hier die Wirkung der Anfechtung untersuchen, ohne die Eigenart einzelner Anfechtungsgründe zu berücksichtigen. Da ferner die erfolgreich angefochtene Ehe als von Anfang an nichtig anzusehen ist, so wird sie in Ermangelung einer Sondervorschrift auch nicht anders wirken, als die nichtige Ehe. Es wird mit der Frage, wie die erfolgreich angefochtene Ehe auf die alte Ehe einwirkt, also auch die Frage gelöst, wieweit diese Einwirkung durch die nichtige Ehe erfolgt, freilich mit der einzigen, unten näher zu erörternden Ausnahme der wegen formaler Fehler nichtigen und nicht ins Heiratsregister eingetragenen Ehe.

Die in der gedachten Beziehung jetzt durchgeführte Gleichbehandlung der aus § 1350 angefochtenen Ehe mit der aus den gewöhnlichen Gründen angefochtenen Ehe einerseits, und der erfolgreich angefochtenen Ehe mit der nichtigen Ehe andererseits, ist ein Resultat der letzten Entwicklungsstadien des B. G. B. Der erste Entwurf, der eine Anfechtung aus dem Grunde des heutigen § 1350

überhaupt nicht kannte, machte in § 1464 insofern einen Unterschied zwischen anfechtbarer und nichtiger neuer Ehe, als er bestimmte, daß auch bei erfolgreicher Anfechtung der neuen Ehe die alte aufgelöst blieb, während er eine Auflösung der alten Ehe bei Eingehung einer nichtigen neuen Ehe nicht eintreten ließ. Letztere Bestimmung war eine Folge aus der Vorschrift des § 1252, Abs. 2 des ersten Entwurfs, daß eine für nichtig erklärte Ehe so anzusehen ist, als ob sie nicht geschlossen wäre. Eine Eheschließung, die als nie vorgenommen angesehen wird, kann natürlich keine Wirkungen haben. Obgleich § 1260, Abs. 2 des ersten Entwurfs die erfolgreich angefochtene Ehe ebenfalls als nicht geschlossen behandelt wissen wollte, so wurde die Konsequenz daraus, das unberührte Bestehenbleiben der alten Ehe, doch nicht gezogen, weil es nach Ansicht des Gesetzgebers „zu Unzuträglichkeiten führte, wenn von dem Willen des Anfechtungsberechtigten nicht nur der Bestand dieser Ehe, sondern auch der Fortbestand der früheren Ehe des für tot erklärten Ehegatten abhängt und durch die erfolgreiche Anfechtung eine vielleicht von dem letzteren im Vertrauen auf seine Freiheit eingegangene Ehe vernichtet wird“ [1]). Der zweite Entwurf schloß sich den Bestimmungen des ersten Entwurfes an, fügte aber eine weitere Differenzierung hinzu, indem er der in § 1483 neu eingeführten Anfechtung wegen Lebens des für tot Erklärten ausdrücklich eine Sonderstellung gegenüber der gewöhnlichen Anfechtung gab; hier erschien die alte Ehe als nicht aufgelöst, die aus diesem Grunde erfolgreich angefochtene Ehe war also in ihrer Wirkung der nichtigen Ehe gleichgestellt. Diese Regelung wurde wohl getroffen, weil das gedachte Anfechtungsrecht gegeben war, um Gewissensbedenken der Ehegatten über die Zerstörung der alten Ehe durch die neue nachzugeben.

[1]) Motive IV, S. 644.

Die Bestimmungen des zweiten Entwurfes gingen, in der Fassung etwas verändert, in die Bundesratsvorlage (§§ 1333, 1335) über. In der dem Reichstag gemachten Vorlage findet sich dagegen von all diesen Bestimmungen nicht mehr das Geringste, und auch das B. G. B. in seiner heutigen Gestalt schweigt vollkommen über die behandelte Frage. Dieser Mangel jeglicher Sonderbestimmungen hat, wie oben in Übereinstimmung mit der fast unbestritten herrschenden Meinung zu zeigen versucht ist, zunächst zur Folge, daß die nichtige oder erfolgreich angefochtene Ehe die gleiche Stellung gegenüber der alten Ehe haben muß, mag die Art dieser rechtlichen Stellung selbst auch noch so bestritten sein.

Eine entgegengesetzte Ansicht liegt nur von Jacobi vor, der für eine differenzierte Behandlung der einzelnen Anfechtungsfälle untereinander und gegenüber der nichtigen Ehe eintritt. „Der Satz des Entwurfes II (§ 1482, Abs. 1), daß die alte Ehe aufgelöst bleibe, wenn die neue Ehe nicht nichtig, sondern infolge eines impedimentum privatum aufgehoben und als nichtig behandelt wird, ist zwar in der Vorlage sowohl als im B. G. B. fortgeblieben, aber wohl nur deshalb, weil er als selbstverständlich erachtet wird. Was dagegen den Fall des Überlebens des Verschollenen betrifft, so ist es für geboten erachtet, demjenigen Ehegatten der zweiten Ehe, der dieselbe nicht aufrecht erhalten will, das Recht der Anfechtung zu geben, und zwar hier mit der Wirkung, daß infolge der Aufhebung der neuen Ehe die frühere wieder auflebt“ [1]). Gegen diese Ansicht dürften sich Bedenken geltend machen lassen. Zunächst scheint es Jacobis Ansicht zu sein — deutlich ausgesprochen ist sie allerdings nicht — daß bei nichtiger Ehe die alte Ehe unberührt bleibt, bei erfolgreich angefochtener Ehe dagegen als aufgelöst gilt. Gegen solche Auffassung

[1]) Jacobi S. 58.

wäre wohl einzuwenden, daß für eine so vereinzelt dastehende Ausnahme von der Regel, daß eine anfechtbare Ehe wie eine nichtige wirkt, doch eine ausdrückliche Vorschrift gegeben sein müßte. Wenn der Gesetzgeber eine derartig wichtige Ausnahmevorschrift, die in den Motiven[1]) selbst als nicht völlig mit den allgemeinen Rechtskonsequenzen in Einklang stehend bezeichnet worden ist, stillschweigend streicht, so ist doch eher anzunehmen, daß er diese Ausnahmen nicht aufgestellt sehen will, als daß er ihr Vorhandensein als selbstverständlich für nicht wert der ausdrücklichen Hervorhebung hält. Ebensowenig ist aber ein Rechtsgrund dafür zu finden, daß für den Fall des § 1350 die Anfechtung nicht die gewöhnlichen Wirkungen der Anfechtung haben und die alte Ehe durch die neue Ehe unberührt bleiben soll, daß also für den § 1350 eine Ausnahme von der Ausnahme gemacht wird. Es ist möglich, daß die von Jacobi gewünschte Regelung recht praktisch ist, aber als die vom Gesetzgeber schließlich beabsichtigte und aus dem B. G. B. sich ergebende dürfte sie nicht erscheinen. Es wird also wohl an der oben ausgesprochenen Ansicht festzuhalten sein, daß eine differenzierte Behandlung der Einwirkung der nichtigen und anfechtbaren Ehe auf die alte nach dem jetzigen B. G. B. als nicht gerechtfertigt erscheint.

Immerhin sind schon aus Jacobis Ausführungen die beiden Prinzipien zu ersehen, um deren Durchführung es sich hier handelt: einerseits das Prinzip der Aufrechterhaltung der alten Ehe bei Eingehung einer neuen nichtigen oder später erfolgreich angefochtenen Ehe, und andererseits das Prinzip der Auflösung der alten Ehe, trotzdem die neue Ehe nicht existenzfähig ist. Für beide Prinzipien nebeneinander ist, entgegen Jacobis Ansicht, im heutigen Rechte kein Platz. Welches von beiden man

[1]) IV, S. 644.

durchführt, hängt zunächst von der Entscheidung der Frage ab, ob überhaupt jemals die nichtige oder die gleich ihr zu behandelnde erfolgreich angefochtene Ehe rechtlichen Bestand gehabt hat. Hat die Ehe nie bestanden, so ist sie auch nie geschlossen worden: folglich findet § 1348, Abs. 2, S. 1 nicht Anwendung, die alte Ehe ist nicht aufgelöst.

Durchgängig wird die Konsequenz gezogen, die Auflösung der alten Ehe verneint, wenn die neue Ehe eine „Nichtehe" war, d. h. eine solche, deren Abschluß gegen die wesentlichen Formvorschriften des § 1317 verstoßen hat und nicht in das Heiratsregister eingetragen worden ist. Hier ist ein unter den Begriff der Ehe fallendes Rechtsverhältnis nie entstanden. Die Nichtexistenz der Ehe kann ohne Weiteres geltend gemacht werden (argumentum e contrario aus § 1329, S. 2). Die aus solcher Geschlechtsverbindung entsprossenen Kinder gelten im Gegensatz zu den Kindern aus eigentlich „nichtigen" Ehen für unehelich, ohne Rücksicht auf die Kenntnis der vermeintlichen Ehegatten von der Nichtigkeit (§ 1699, Abs. 2). Kurz, es wird keine von den rechtlichen Wirkungen ausgeübt, die die Ehe hat; man ist daher wohl berechtigt, anzunehmen, daß überhaupt die Ursache dieser Wirkungen fehlt, daß also eine Ehe nie entstanden ist. Die Eingehung einer solchen der Ehe rechtlich nicht wesensgleichen Geschlechtsverbindung kann daher die alte Ehe nicht zur Auflösung bringen.

„Gegenüber einer Nichtehe, welche den Schein wahrer Ehe hat, ist eine Nichtigkeitsklage nicht möglich, höchstens eine Klage auf Feststellung des Nichtbestehens einer Ehe, wenn hierfür ein rechtliches Interesse besteht. Gegenüber einer nichtigen Ehe im engeren Sinne ist eine Nichtigkeitsklage vonnöten, um sie der Rechtswirkungen zu entkleiden, welche sich an die gültige Ehe knüpfen (§ 1329)[1])." Da nach § 1329 außer im Wege

[1]) Dernburg, Festschrift, S. 17.

der Nichtigkeitsklage niemand die Nichtigkeit der Ehe geltend machen kann, solange nicht die Ehe für nichtig erklärt oder aufgelöst ist, so ist die Ehe natürlich bis zu dem der Nichtigkeit- oder Anfechtungsklage stattgebenden Urteil als gültig zu behandeln. Es fragt sich nur, ob die Rechtswirkungen bestanden, weil eine Ehe bestand bis zu dem der Nichtigkeits- oder Anfechtungsklage stattgebenden Urteil, oder ob sie gegeben sind, obwohl die Ehe nicht bestand, etwa aus Rücksicht auf die Sicherheit des Verkehrs, bis die unklare Rechtslage durch staatliche Entscheidung einheitlich geregelt ist.

Der Entwurf I entschied mit der Bestimmung der §§ 1252 Abs. 2 und 1260 Abs. 2 die Frage zugunsten letzterer Ansicht, indem er bestimmte, daß eine nichtige oder erfolgreich angefochtene Ehe als nicht geschlossen betrachtet werden sollte. Beide Bestimmungen sind aber von der zweiten Kommission gestrichen worden, wohl ebenso wie die entsprechende allgemeine Bestimmung beim nichtigen Rechtsgeschäft [1]), weil der Begriff der nichtigen, resp. erfolgreich anfechtbaren Ehe in der Wissenschaft feststehe.

Jedenfalls ist auch heute noch die herrschende Ansicht, daß durch das einer Nichtigkeits- oder Anfechtungsklage stattgebende Urteil lediglich aufgedeckt wird, daß eine Ehe nie vorhanden war. So sagt z. B. Planck: „Eine wahrhaft nichtige Ehe ist die Ehe auch in den Fällen, in denen die Nichtigkeit erst im Wege der Klage geltend gemacht werden kann. Eine solche nichtige Ehe wird also hinsichtlich der gewollten rechtlichen Wirkung so angesehen, als ob sie überhaupt nicht geschlossen worden wäre [2])."

---

[1]) Vergl. Prot. I, S. 125.

[2]) Vorbemerkung II, 1 Abs. 2 zu § 1323. Gleicher Ansicht z. B. Endemann, S. 646, Kisch, S. 99 u. a. m.

Die Konsequenz dieser Ansicht im Falle des § 1348 Abs. 2, S. 1 ist schon hervorgehoben. Bei derartiger Auffassung von der nichtigen Ehe ist eine neue Ehe von dem zurückgebliebenen Ehegatten des für tot Erklärten überhaupt nicht geschlossen, die alte Ehe kann also durch eine neue Eheschließung nicht aufgelöst sein. „Durch die Nichtigkeitserklärung wird klar gestellt, daß die alte Ehe durch die neue nicht aufgelöst ist[1])." Diese Negation der Auflösung der alten Ehe bedeutet, positiv ausgedrückt, daß die alte Ehe unberührt auch während der Zeit der neuen Ehe fortbestanden hat. Eine Reihe von Autoren ist der Meinung, daß die alte Ehe „wieder auflebt". Z. B. meint Engelmann: „Ist die neue Ehe rechtskräftig für nichtig erklärt, so macht sich ihre Nichtigkeit geltend, die frühere Ehe lebt von selbst und ohne Weiteres wieder auf[2])." Auch Planck[3]) gebraucht diesen Ausdruck, der aus der Denkschrift[4]) herübergenommen ist. Diese Wendung kann zu Mißverständnissen Anlaß geben; wenn durch das Urteil mittelbar deklariert wird, daß eine Auflösung der alten Ehe nicht stattgefunden hat, so ist für ein „Wiederaufleben" der alten Ehe kein Raum. Denn das Wiedereintreten eines früheren Rechtsverhältnisses ist nur dann möglich, wenn dieses Rechtsverhältnis inzwischen wenigstens einen Monat nicht bestanden hat. Hier aber „ist die alte Ehe unverändert in Kraft geblieben[5])". Die gleichen Gründe sprechen gegen Hachenburgs[6]) Ausdruck, daß die alte Ehe „wieder rechtsbeständig" wird.

---

[1]) Planck, Erl. 4 zu § 1348. Gleicher Ansicht z. B. Sartorius, S. 241.

[2]) In Staudinger IV, S. 67.

[3]) Erl. 4 zu § 1351.

[4]) S. 811 vergl. oben.

[5]) Cosack, Bd. II, S. 453.

[6]) S. 345.

Die Ansicht, daß mit Eingehung der nichtigen Ehe die alte Ehe nicht aufgelöst werde, hat, wie schon oben erwähnt, unbestreitbar die Anschauung des Gesetzgebers, soweit sie ausgesprochen ist, für sich. Auch die Tendenz, aus der heraus ursprünglich § 1348 gegeben ist, läßt sich daher sehr wohl mit dieser Theorie vom Wesen der nichtigen Ehe vereinen. Die Auflösung der alten Ehe war, wie gezeigt, eine notwendige Folgeerscheinung des durch § 1348 Abs. 1 herbeigeführten Schutzes der neuen Ehe gegen Nichtigkeit wegen Doppelehe, mittelbar also Folge des Bestrebens, dem Bestande der neuen Ehe Dauer zu verleihen. Zeigt sich, daß die neue Ehe doch nicht rechtlichen Bestand hat, so ist auch der Grund für die Vorschriften des § 1348 weggefallen, „denn nur eine materiell und formell gültige Ehe hat Rechtsbedeutung, nur sie ist derart schutzwürdig, daß um ihretwillen die frühere Ehe kraft Rechtsvorschrift aufgehoben werden muß [1])."

Trotz dieser Gründe hat sich Dernburg für endgültige Auflösung der alten Ehe auch bei Eingehung einer nichtigen oder anfechtbaren neuen Ehe ausgesprochen. Er stützt sich dabei auf eine andere Auffassung vom Wesen der nichtigen Ehe. Nach seiner Ansicht liegt ein weit größerer Unterschied zwischen dem matrimonium non existens, der „formell nichtigen" Ehe der Protokolle, d. h. der oben als „Nichtehe" bezeichneten, deren Abschluß gegen die Formvorschriften des § 1317 verstoßen hat und außerdem nicht ins Heiratsregister eingetragen ist, und dem matrimonium nullum, der materiell nichtigen Ehe, d. h. jeder anderen nichtigen Ehe. Erstere ist in der Tat nur der Schein einer Ehe; die nichtige Ehe im engeren Sinne dagegen ist das Resultat eines Eheschließungsaktes, der mit Mängeln behaftet ist, „welche zwar die Entstehung einer vollgültigen Ehe hindern, aber

[1]) Endemann II, S. 669.

eine ungültige Ehe begründen, die der Kraft einer normalen Ehe entbehrt, aber höchst wichtige Rechtswirkungen als Abart der Ehe hat[1])."

Dernburg führt eine ganze Reihe von recht schwerwiegenden Gründen für seine Ansicht an, die sämtlich hier näher durchzusprechen, zu weit führen würde. Als wichtigste seien hier genannt: die Möglichkeit, daß die Kinder aus nichtiger Ehe als ehelich rechtlich behandelt werden (§ 1699 Abs. 1), die Legitimation unehelicher Kinder auch durch nachfolgende nichtige Ehe (§ 1721), ebenso die Convalescenz durch Zeitablauf (§ 1324), Bestätigung (§ 1325) — „die Bestätigung eines Nichts könnte nur Nichts ergeben, wie die Multiplikation einer Null nur zu einer Null führt[2])" — und nachträglichen Dispens (§ 1328) für spezielle Fälle der Nichtigkeit. „Für den Sprachgebrauch des B. G. B. ist wichtig § 1326: Eine Ehe ist nichtig, wenn einer der Ehegatten zur Zeit der Eheschließung in einer gültigen Ehe lebte. Das Wort „gültig" wurde von der zweiten Kommission offenbar hinzugefügt, weil sonst eine spätere Ehe auch dann nichtig gewesen wäre, wenn die frühere Ehe eine ungültige war, was die Kommission nicht wollte. Unter Ehe verstand sie also auch eine ungültige Ehe. So auch das B. G. B., welches den § 1326 aufnahm[2])." Daß, wenn von der Schließung einer Ehe gesprochen wird, die Schließung einer nichtigen Ehe mit gemeint ist, beweist endlich nach Dernburg[3]) auch § 171 und § 338 Str. G. B., in denen nach unbestrittener Ansicht, die Schließung einer nichtigen Ehe dieselben strafrechtlichen Folgen hat, wie die Schließung einer vollgültigen Ehe.

Nach alledem kommt Dernburg zu dem Resultat: „daß auch die Schließung einer neuen nichtigen Ehe

---

[1]) Dernburg, Festschrift, S. 16.
[2]) Dernburg, l. c., S. 18.
[3]) S. 11 f.

nach dem System des Gesetzbuchs und seines Sprachgebrauchs Schließung einer neuen Ehe ist. Von den Fällen, in welchen nur eine Nichtehe zustande kommt, abgesehen, hebt also der Abschluß einer neuen Ehe seitens des zurückgebliebenen Ehegatten, auch wenn die neue Ehe nichtig ist, seine Ehe mit seinem früheren für tot erklärten Ehegatten auf[1])." Daß ein gleiches Resultat auch für die Eingehung einer anfechtbaren und angefochtenen Ehe gelten muß, ist aus den oben erwähnten Gründen auch Dernburgs Ansicht.

Die Divergenz zwischen seiner Interpretation des Gesetzes und der ausgesprochenen Ansicht des Gesetzgebers rechtfertigt Dernburg mit dem Hinweis auf die stillschweigende Streichung aller Sonderbestimmungen über Nichtigkeit und Anfechtbarkeit, die noch in den Bundesratsvorlagen enthalten waren. „Bei der Neuredaktion des § 1348 ist zweifelsohne der Bundesrat davon ausgegangen, im Gesetz die Frage des Einflusses der Schließung der neuen nichtigen oder anfechtbaren Ehe offen zu halten. Bei der Beantwortung dieser Frage hat sich die Wissenschaft und die Praxis auf den Text zu stützen, ihm gegenüber können die Vorarbeiten, die Materialien, welche in dem wichtigsten Wendepunkt der Vorverhandlungen lückenhaft sind, nicht in betracht kommen"[2]).

Die von Dernburg für das Ehesein der nichtigen Ehe angegebenen Gründe erscheinen in der Tat beweiskräftig genug, um seiner Ansicht in dieser Beziehung zu folgen. Der Inhalt eines Rechtsbegiffs, welcher, wie der der nichtigen Ehe, praktische Rechtsfolgen haben soll, läßt sich wohl nur aus den vom Gesetz klar aufgestellten Rechtswirkungen finden, indem man diesen Rechts-

[1]) S. 18. Gleicher Ansicht mit Dernburg ist Rehbein, S. 11 und Meißner IV, S. 55 f.

[2]) Dernburg l. c. S. 11.

wirkungen eine gedachte, ihnen entsprechende Ursache unterlegt. Die durch das Gesetz tatsächlich gegebenen Verhältnisse müssen also als notwendige, in Erscheinung getretene Folgen einer nur durch sie, also mittelbar wahrnehmbaren Ursache, eben des Rechtsbegriffs, erscheinen. In unserem Falle ist in Erscheinung getretene Tatsache, daß bis zur Nichtigkeitserklärung oder Auflösung der nichtigen Ehe jedermann auch die nichtige Ehe als Ehe behandeln muß (§ 1329). Dieser rechtlichen Tatsache ist als wirkende Ursache wohl am ungezwungensten das wirkliche Vorhandensein einer Ehe unterzulegen. Freilich hat die Entstehung dieser Ehe derartige Mängel aufzuweisen, daß die entstandene Ehe nicht voll existenzfähig ist. Eine Folge dieser Mängel ist also, daß durch die Nichtigkeitserklärung eine Anzahl der bereits eingetretenen Wirkungen mit Wirkung ex tunc wieder vernichtet wird — so nach Hellwigs Ansicht von der konstitutiven Natur der Nichtigkeitserklärung — oder als nie eingetreten fingiert wird, wie wohl die Anhänger der Ansicht von der deklarativen Natur des betreffenden Urteils sagen müssen. Immerhin aber sind die bestehen bleibenden rechtlichen Tatsachen, wie z. B. die Ehelichkeit der Kinder aus nichtigen Ehen oder die Legitimation unehelicher Kinder durch nachfolgende nichtige Ehen, derart bedeutend, daß man auch als ihre Ursache nur das Bestandenhaben einer wenn auch fehlerhaften und deshalb nach der Nichtigkeitserklärung nicht mehr bestehenden Ehe annehmen muß. Im Resultat gleicher Ansicht ist Hellwig, wenn er sagt, „daß die Nichtigkeitserklärung ein bestehendes, wenn auch fehlerhaft bestehendes Eheverhältnis voraussetzt“ [1]), und andererseits Kohler, der die nichtige Ehe im Gegensatz zum matrimonium non existens als „Ehe mit gewissen Rechtsfolgen“ [2]) bezeichnet.

---

[1]) Anspr. S. 465, N. 29.

[2]) S. 9.

Ist also wohl auch Dernburgs Anschauung vom Wesen der nichtigen Ehe zu teilen, so fragt es sich doch, ob sich aus solchen Prämissen notwendig das Resultat der Auflösung der alten Ehe auch bei Eingehung einer nichtigen oder erfolgreich angefochtenen neuen Ehe ergibt. Dernburg will die Auflösung der alten Ehe nicht als Folge des rein äußerlichen Formalaktes der neuen Eheschließung, des bloßen in § 1317 näher geschilderten tatsächlichen Geschehens aufgefaßt wissen, sondern als Wirkung der in solcher Form entstehenden neuen Ehe. Erstere Ansicht, deren Konsequenz die Auflösung der alten Ehe als unabhängige Parallelerscheinung neben der Entstehung der neuen Ehe wäre, würde ein Ausfluß jenes Formalismus sein, wie ihn gerade die von Dernburg[1]) empfohlene Erörterung Fischers in Jherings Jahrbüchern Bd. 29 bekämpft, vor allem aber auch den von Dernburg gezogenen Konsequenzen widerstreben, da er ja auch bei Nichtvorhandensein dieses Formalaktes, falls die Ehe nur ins Heiratsregister eingetragen ist, eine Auflösung der alten Ehe annimmt. Hält man aber die Auflösung der alten Ehe für etwas Sekundäres, für eine Wirkung der neuen Ehe, die sie schon in ihrem Entstehen äußert, so ist nicht einzusehen, warum diese Wirkung von der Vernichtung oder Fiktion des Nievorhandengewesenseins, wie sie die konstitutiv resp. deklarativ aufgefaßte Nichtigkeitserklärung mit sich bringt, ausgenommen sein soll. Es sollen doch, wie aus der Fassung des Gesetzes allem Anschein nach sich ergibt, nicht etwa alle eingetretenen Wirkungen der Ehe bestehen bleiben, bis auf diejenigen, welche das Gesetz ausdrücklich als von der Vernichtung resp. Fiktion betroffen hinstellt, sondern es sollen alle eingetretenen Wirkungen als vernichtet resp. als nie eingetreten fingiert werden, soweit sie nicht ausdrücklich von der Vernichtung resp. Fiktion ausgeschlossen sind. Bei umgekehrter Ansicht wäre z. B. die Vorschrift des § 1699 Abs. 1 S. 1

[1]) S. 13 a. a. O.

Halbs. 1, daß ein Kind aus einer nichtigen Ehe als ehelich gilt, die überflüssige Hervorhebung einer Selbstverständlichkeit. Es hätte vollkommen der zweite Halbsatz genügt: Ein Kind ist nicht ehelich, sofern beide Ehegatten die Nichtigkeit der Ehe bei der Eheschließung gekannt haben. Ebenso wäre die Legitimation unehelicher Kinder durch nachfolgende nichtige Ehe eine nicht spezieller Hervorhebung bedürfende Anwendung des allgemeinen Rechtsgrundsatzes. Auch die Fassung des § 1344 Abs. 1 scheint darauf hinzudeuten, daß hier eine Ausnahme, eine Beschränkung des Prinzipes aufgestellt werden soll, insofern nicht, wie eigentlich aus den allgemeinen Rechtsgrundsätzen folgen sollte, stets Einwendungen aus der Nichtigkeit der Ehe gegen Dritte gestattet werden sollen, sondern nur unter den dort angegebenen Voraussetzungen. Falls nun die vertretene Auffassung von der Begrenzung der Wirkung der Nichtigkeitserklärung richtig ist, dürfte nicht einzusehen sein, warum diese Wirkung, die grundsätzlich alle Folgen der entstandenen Ehe ergreift, vor den Folgen der entstehenden Ehe Halt machen soll. Die Willensmängel oder der gesetzlich überhaupt nicht oder nicht in dieser Form der Kundgebung gebilligte Wille der Eheschließenden liegen ja schon in der Eheschließung. Warum soll also die unmittelbarste Folge dieser Eheschließung, die Auflösung der alten Ehe, von den Wirkungen der Mangelhaftigkeit der Eheschließung verschont bleiben?

Daß im Strafrecht die Eingehung einer nichtigen Ehe dieselben Folgen hat, wie die Eingehung einer gültigen Ehe, spricht vielleicht für die Richtigkeit von Dernburgs Ansicht, daß die Schließung einer nichtigen Ehe auch eine Eheschließung ist, nicht aber, daß, weil die strafrechtlichen Folgen dieser Eheschließung durch die Nichtigkeitserklärung unberührt bleiben, dies auch bei den zivilrechtlichen Folgen der Fall ist. Daß die nach einem Zivilprozeß ergehende Nichtigkeitserklärung nur

auf zivilrechtliche Folgen der Ehe rückwirken kann, ist wohl einleuchtend. Diesen Kontrast zwischen zivilrechtlicher und strafrechtlicher Beurteilung hat andererseits der Gesetzgeber noch hervorheben zu müssen geglaubt, wenn er in § 1326 B. G. B. sagt, daß nur der Bestand einer früheren „gültigen“ Ehe die Nichtigkeit der neuen Ehe wegen Doppelehe begründet, während § 171 St. G. B. auch die Eingehung einer neuen Ehe während des Bestandes einer nichtigen, aber noch nicht für nichtig erklärten Ehe bestraft. Das Wort „gültig“ ist also nur die freilich unnötige, aber motivierbare Hervorhebung des Umstandes, daß ein Unterschied zwischen den objektiven Tatbeständen der zivilrechtlichen und strafrechtlichen Doppelehe vorhanden ist.

Es wird also, um das Resultat noch einmal zusammenzufassen, bei konstitutiver Natur der Nichtigkeitserklärung durch diese die Auflösung der alten Ehe wieder rückgängig gemacht, und zwar rückwärts bis zu dem Augenblicke hin, in dem die Auflösung stattgefunden hatte, oder — bei deklarativer Wirkung — aufgedeckt, daß die alte Ehe nie aufgelöst worden ist.

Dieses Resultat ist freilich nach Dernburgs Ansicht auch praktisch nicht wünschenswert, besonders insofern die durch Anfechtung aus § 1350 herbeigeführte Nichtigkeit in Frage kommt. „Es kann unmöglich gebilligt werden, daß der zurückgebliebenen Frau des für tot Erklärten durch Anfechtung ihres neuen Gatten der alte Gatte aufgedrängt werden kann, zumal da der Verschollene gewöhnlich ein gewissenloser Vagabund sein wird“ [1]). Es mag zugegeben werden, daß Unzuträglichkeiten hier möglich sind. Dochnahl hat aber wohl damit Recht, „daß der zurückgebliebene Ehegatte, wenn er keine neue Ehe eingegangen wäre, ja auch die Ehe mit dem Zurückgekehrten fortsetzen müßte. Ist der letztere so gänzlich verkommen, daß ein Weiterleben mit ihm dem zurück-

[1]) Dernburg l. c., S. 24.

gebliebenen Ehegatten nicht zugemutet werden kann, so bietet ja § 1568 die Möglichkeit der Ehescheidung“ [1]). Die von Dernburg selbst als „wenig erwünschte Folge“ der von ihm verteidigten Ansicht angeführte Möglichkeit, „daß der zurückgebliebene Ehegatte, nachdem er die neue Ehe durch Anfechtung beseitigt hat, statt des alten und des neuen Gatten sich einen Dritten wählt und mit ihm die dritte Ehe versucht“ [2]), hebt den oben erwähnten Mangel der gegnerischen Ansicht reichlich auf.

Vor allen Dingen scheint aber aus § 1351 hervorzugehen, daß auch der Bundesrat, als er die Sondervorschriften über die Wirkungen der nichtigen und angefochtenen neuen Ehe auf die alte Ehe strich, nicht die Absicht hatte, Dernburgs Resultat herbeizuführen. Hätte der Bundesrat eine Entscheidung der Frage im Dernburgschen Sinne für möglich gehalten, so hätte er kaum nur dem anderen Teil der neuen Ehe einen Unterhaltsanspruch gewährt, wenn der Ehegatte der früheren Ehe anfocht. Wenn der Ehegatte der früheren Ehe nicht in die Ehe mit dem für tot Erklärten zurücktritt und also keinen Unterhaltsanspruch gegen diesen bekommt, ist es nicht einzusehen, warum er schlechter gestellt sein sollte, wenn der andere Teil anficht, als dieser im umgekehrten Falle. Es müßte notwendig dem Ehegatten der früheren Ehe bei Anfechtung aus § 1350 seitens des anderen Teiles ebenfalls ein Unterhaltsanspruch gegen den anfechtenden Teil gegeben worden sein. Nach Dernburgs Ansicht müßte man also hier eine schwere Benachteiligung des Ehegatten der früheren Ehe gegenüber dem anderen Teil durch das Gesetz annehmen. Da dies unmöglich die Absicht des Gesetzgebers gewesen sein kann, dürfte der Bundesrat dadurch, daß er die Bestimmung des § 1351 unberührt stehen ließ,

[1]) S. 325.
[2]) l. c. S. 23.

jedenfalls gezeigt haben, daß er das von Dernburg jetzt herbeigeführte Resultat nicht wollte.

Eine wenig erwünschte Folge der vertretenen Ansicht ist, wie Dernburg mit Recht hervorhebt, daß, falls der für tot Erklärte sich im Vertrauen auf die endgültige Auflösung seiner alten Ehe von neuem verheiratet hat, aus § 1326 diese neue Ehe nichtig ist. Schon in der zweiten Kommission hatte man diesen Mangel der gesetzlichen Bestimmungen erkannt; es war daher folgender Antrag gestellt worden: „Durch die Anfechtung der neuen Ehe wird die Gültigkeit einer Ehe, welche der für tot erklärte Ehegatte nach der Auflösung der früheren Ehe geschlossen hat, nicht berührt“ [1]). Die Mehrheit lehnte aber den Antrag ab, „weil sie es nicht für angezeigt hielt, mit Rücksicht auf einen praktisch äußerst seltenen Fall eine Sonderbestimmung aufzustellen, durch die ein an sich den Zwecken der Anfechtung widerstrebendes Ergebnis herbeigeführt werden würde“ [1]). Man hat keinen Anlaß, dem so klar ausgesprochenen Willen des Gesetzgebers zu widerstreben.

Hat der zurückgebliebene Ehegatte bei Eingehung der neuen nichtigen Ehe gewußt, daß die alte Ehe noch bestand, der für tot Erklärte noch lebte, so hat er sich des Verbrechens der Doppelehe aus § 171 St.G.B. schuldig gemacht. Hier fällt, da die alte Ehe nicht aufgelöst ist, das Verbrechen in die Zeit des Bestandes der alten Ehe hinein. Der für tot erklärte Ehegatte ist also berechtigt, aus § 1565 Abs. 1 auf Scheidung zu klagen, falls er nicht der neuen Eheschließung zugestimmt hat (§ 1565 Abs. 2).

Streitig geworden ist die Frage, welchen Namen die Frau des für tot Erklärten nach Auflösung ihrer zweiten Ehe führt. Süßheim sagt darüber: „Wird die zweite Ehe

[1]) Prot. VI, S. 295 f.

aufgelöst, so hat die in zweiter Ehe verheiratet gewesene Ehefrau hinsichtlich der Namenssetzung im wesentlichen die Stellung der geschiedenen Ehefrau. Als solche behält sie zunächst den Familiennamen ihres Ehemannes“ [1]). Dieser Ansicht dürfte kaum beizutreten sein. § 1351 stellt nur für einen ganz singulären Fall, für die Anfechtung des zurückgebliebenen Ehegatten aus § 1350, eine Ausnahme von den gewöhnlichen Wirkungen der Anfechtung auf, und auch dies nur in vermögensrechtlicher Beziehung. Für eine Ausdehnung dieser ganz speziellen Vorschrift auf das Namensrecht der Ehefrau ist keinerlei Rechtsgrund gegeben. Wer der Meinung ist, daß die zweite Ehe nie geschlossen ist, muß wohl annehmen, daß die Ehefrau nicht den Namen des für tot Erklärten verloren hat, da die erste Ehe nie aufgelöst worden ist [2]). Auch nach der vertretenen Ansicht ist das Recht der Frau, den Namen des Mannes zu führen, als nicht ausdrücklich vor der Wirkung der Nichtigkeitserklärung bewahrt, als mit Wirkung ex tunc vernichtet resp. als nie vorhanden fingiert anzusehen: die Frau hat also den Namen des für tot Erklärten nie verloren.

Da die alte Ehe nie beendet ist, ist auch — unbeschadet der später zu besprechenden Sonderbestimmungen — der in ihr herrschende Güterstand nie beendet worden. Anderer Ansicht ist Schröder [3]), der Gütertrennung nach dem Vorgange der §§ 1436, 1470 und 1587 eintreten lassen will. Eine analoge Anwendung dürfte aber nicht am Platze sein, da der Fall hier anders liegt, als in den angeführten Paragraphen. Letztere haben alle als Voraussetzung eine Aufhebung des bestehenden Güterrechtsverhältnisses. Da aber die neue, nichtige, bezw. erfolg-

[1]) Gruchots Beiträge, B. 43, S. 581.
[2]) Vgl. Schmidt-Habicht, Erl. 4a zu § 1350.
[3]) S. 64, Anm. 1.

reich angefochtene Ehe nach Plancks Ansicht nie geschlossen, nach der vertretenen Ansicht wenigstens in güterrechtlicher Beziehung im Prinzip unwirksam ist, kann sie nicht gut als Endigungsgrund für das bestehende Güterrecht der alten Ehe angenommen werden. Der Fall läge also wohl nicht anders, als wenn der für tot Erklärte, ohne daß der zurückgebliebene Ehegatte eine neue Ehe geschlossen hat, zurückkehrte. In solchem Falle meint auch Schröder[1]) — von der Gütergemeinschaft redend —, daß der alte Güterstand ohne weiteres wieder in Kraft tritt.

Nach Erledigung der Frage, unter welchen Voraussetzungen die alte Ehe durch die neue Ehe aufgelöst wird, ist noch zu besprechen, welche speziellen Folgen sich aus der Eigenart dieser Auflösung ergeben. Soweit besondere Vorschriften fehlen, wirkt diese Eheauflösung natürlich wie jede andere. Das Recht des für tot Erklärten, eine neue Ehe einzugehen, ist schon berührt worden. Ein gesetzliches Erbrecht der beiden Gatten der alten Ehe besteht nicht mehr; eine letztwillige Verfügung, durch die der eine Ehegatte den anderen bedacht hatte, ist unwirksam, da die Ehe vor dem Tod des Erblassers aufgelöst ist (§ 2077); ein gemeinschaftliches Testament ist unwirksam, soweit nicht anzunehmen ist, daß es auch für den Fall der Wiederverheiratung des zurückgebliebenen Ehegatten nach dem Willen des Erblassers gültig sein soll (§ 2268), und gleiches gilt für vertragsmäßige Zuwendungen unter den Ehegatten (§ 2279), auch wenn Dritte durch einen zwischen den Gatten bestehenden Erbvertrag bedacht sind. Den Ehegatten der alten Ehe ist gegeneinander ein Unterhaltsanspruch nicht gegeben. „Der Verschollene hat selbst dann keinen Unterhaltsanspruch gegen seinen früheren Ehegatten, wenn dieser bei Ein-

[1]) S. 52, Anm. 2.

gehung der neuen Ehe von dem Leben des Verschollenen Kenntnis hatte“ [1]).

Wenn Kinder aus der alten Ehe vorhanden sind, so regelt sich ihnen gegenüber die Unterhaltspficht der Eltern im Prinzip nach den allgemeinen Grundsätzen des § 1606 Abs. 2. Der Vater haftet also vor der Mutter, hat aber eventuell die Einrede des Notbedarfs aus § 1603 Abs. 1, wenn ein anderer unterhaltspflichtiger Verwandter vorhanden ist (Abs. 1 S. 2). Als solcher wird in erster Linie die Mutter erscheinen [2]). Bestreitet der Mann den Unterhalt, so trifft § 1352 eine spezielle Regelung für die von der Frau dem Manne zu leistenden Beiträge: die Frau wird in dieser Beziehung gestellt wie eine geschiedene Ehefrau. Gleichgültig dabei ist, ob der Mann oder die Frau für tot erklärt war. Die Frau ist stets, wie im Falle des § 1585, verpflichtet, dem Manne aus den Einkünften ihres Vermögens oder dem Ertrag ihrer Arbeit oder eines selbständigen Erwerbsgeschäftes einen angemessenen Beitrag zu den Kosten des Unterhalts zu leisten, soweit nicht diese durch die dem Manne an dem Vermögen des Kindes zustehende Nutznießung gedeckt werden. § 1352 regelt also nur das Verhältnis der Ehegatten untereinander in bezug auf die Bestreitung des Unterhalts, den der Mann den Kindern zu gewähren verpflichtet ist.

Wirkungen auf die elterliche Gewalt, Vormundschaft und vormundschaftsähnliche Rechtsverhältnisse.

Da die Todeserklärung nur eine Vermutung begründet, daß der für tot Erklärte gestorben ist, so würde auch nach den allgemeinen Grundsätzen nur die Vermutung

[1]) Planck, Erl. 4 zu § 1351.
[2]) Vgl. Planck, Erl. 7a zu § 1603.

begründet werden, daß die elterliche Gewalt des für tot erklärten Vaters mit dem als Todestag festgesetzten Zeitpunkt erloschen sei. „Diese Anwendung der allgemeinen Grundsätze ist im gedachten Falle aber bedenklich, da nach ihnen im Falle der Rückkehr des für tot erklärten Inhabers der elterlichen Gewalt oder des Nachweises seines in Wirklichkeit erst später erfolgten Todes die Gültigkeit der Rechtsgeschäfte, welche von dem auf Grund der Todeserklärung anstelle des für tot Erklärten getretenen gesetzlichen Vertreter des Kindes für das letztere geschlossen sind, in Frage gestellt werden und auch die Fortdauer der elterlichen Nutznießung zu Verwicklungen Anlaß geben könnte“ [1]). Der Gesetzgeber hat sich daher in diesem Falle entschlossen, den praktischen Nutzen über die Rechtskonsequenz zu stellen und der Todesvermutung in bezug auf die Beendigung der elterlichen Gewalt des Vaters eine vor dem Gegenbeweis geschützte positive Wirkung zu geben, gleich dem bewiesenen Tode. Die elterliche Gewalt des Vaters endigt also nach § 1679 Abs. 1, wenn er für tot erklärt wird, mit dem Zeitpunkte, der als Zeitpunkt des Todes gilt. In diesem speziellen Falle hat die Todeserklärung also, wie Hölder es für alle Fälle will, die Bedeutung einer Fiktion; der Gesetzgeber stellt ohne Rücksicht auf die reale Wirklichkeit als rechtliche Tatsache auf, daß der Tod des Betreffenden bewiesen ist, und knüpft daran die entsprechenden Folgen: ob die Todeserklärung falsch ist, ist völlig gleichgültig; der Beweis, daß der Vater später gestorben ist oder noch lebt, selbst die Rückkehr des Vaters übt unmittelbar keine Folgen aus.

Mit der Todeserklärung geht die elterliche Gewalt nach § 1684, Abs. 1, Z. 1 auf die Mutter über und zwar mit Wirkung ex tunc (Abs. 2). Die rechtliche Beurteilung der Sachlage ist also die gleiche, als wenn die elterliche

[1]) Motive IV, S. 832.

Gewalt der Mutter schon begonnen hätte mit dem Tage, der als Zeitpunkt des Todes gilt. Ist die Mutter rechtlich nicht fähig, die elterliche Gewalt auszuüben, so erhält das Kind einen Vormund (§ 1773); daher hat das Gericht, welches die Todeserklärung erläßt, stets das zuständige Vormundschaftsgericht hiervon zu benachrichtigen (F. G. G. § 50). Da ein Rechtsgrund für die Fiktion, daß der Vormund schon von dem vermutlichen Todestage des für tot Erklärten ab die Vertretungsmacht gehabt habe, nicht gegeben ist, so muß die Sachlage dahin beurteilt werden, daß der Minderjährige von dem im Urteil festgesetzten Tage bis zur Bestellung des Vormunds ohne gesetzlichen Vertreter gewesen ist, falls nicht etwa schon vorher das Vormundschaftsgericht, gestützt auf § 1665, ihm einen Pfleger bestellt hat.

Die Todeserklärung übt aber wohl positive Wirkungen nur insofern aus, als sie einen vom Beweis des Gegenteils unabhängigen spätesten Endigungszeitpunkt für die elterliche Gewalt des Vaters setzt. Ist der Vater schon vor dem in der Todeserklärung festgesetzten Zeitpunkte gestorben, so dürfte in Wahrheit auch schon vorher die elterliche Gewalt beendet sein. Eine Fiktion, daß der verstorbene Vater die elterliche Gewalt noch bis zu dem in der Todeserklärung festgesetzten Tage behalten habe, dürfte nicht beabsichtigt sein. Das Gesetz hat hier denselben Sprachgebrauch wie im § 1348, Abs. 2, S. 1. Wie dort die Ehe aufgelöst wird durch die neue Eheschließung nur dann, wenn der für tot Erklärte nicht schon früher gestorben war, so ist hier die elterliche Gewalt des Vaters nur dann mit dem im Urteil festgesetzten Tage beendet, falls der Vater diesen Zeitpunkt noch erlebt hat. Die Wirkung der Todeserklärung wird also auch im behandelten Punkte von der zerstörenden Wirkung des geglückten Gegenbeweises ergriffen, daß der für tot Erklärte schon vor dem festgesetzten Tage gestorben ist.

Für immer gesichert ist die Wirkung der Todeserklärung nur gegen den Nachweis, daß der für tot Erklärte später gestorben ist. Ein solcher Gegenbeweis bleibt im Hinblick auf die Beendigung der elterlichen Gewalt wirkungslos. Die Tatsache, daß der für tot Erklärte noch lebt, nimmt zwar ebenfalls nicht der Todeserklärung die Wirkung, daß sie die elterliche Gewalt beendet hat; dem für tot Erklärten ist aber durch § 1679 Abs. 2 ein Mittel gegeben, die durch die Todeserklärung bewirkte Regelung für die Zukunft zu beseitigen, denn „es würde unbillig sein, dem für tot erklärten Inhaber der elterlichen Gewalt die letztere auch im Falle der Rückkehr noch länger vorzuenthalten“ [1]). Der Vater erlangt daher die elterliche Gewalt dadurch wieder, daß er dem Vormundschaftsgericht gegenüber seinen hierauf gerichteten Willen erklärt (§ 1679 Abs. 2). Die Erklärung ist ein einseitiges, empfangsbedürftiges, formloses Rechtsgeschäft. Es ist möglich, daß der für tot Erklärte, wenn er die Kunde von seiner Todeserklärung erhalten hat, von dem Orte aus, an dem er bisher in der Verschollenheit gelebt hat, brieflich erklärt, die elterliche Gewalt zurückerlangen zu wollen. Unzuträglichkeiten würden in solchem Falle wohl dadurch vermieden, daß die Mutter bis zur Rückkehr des für tot Erklärten die elterliche Gewalt, freilich ohne die Nutznießung, für den Vater ausübt (§ 1685) oder, falls auch die Mutter verhindert ist, das Vormundschaftsgericht nach eigenem Gutdünken die erforderlichen Maßregeln trifft (§ 1665). Die Erklärung allein bewirkt schon in dem Zeitpunkt, wo sie der Behörde zugeht (§ 130 Abs. 3 in Verbindung mit Abs. 1), daß der für tot Erklärte die elterliche Gewalt wieder erlangt: eine besondere Tätigkeit der Behörde ist nicht vorgeschrieben. Im selben Augenblick erlischt die Vertretungsmacht desjenigen, der nach der Todeserklärung

[1]) Motive IV, S. 832.

gesetzlicher Vertreter des Kindes geworden ist. Die Mutter als bisherige Inhaberin der elterlichen Gewalt ist aber, zu ihrem eigenen Schutze und dem gutgläubiger Dritter, berechtigt, die Geschäfte fortzuführen, bis sie von der Erklärung des Vaters als Tatsache und als Rechtsgrund für die Beendigung ihrer elterlichen Gewalt Kenntnis erlangt hat oder erlangt haben muß (§ 1686 i. V. mit § 1682). Das Gleiche gilt für den eventuellen Vormund nach § 1693.

Die durch die Erklärung des Vaters bewirkte Wiedererlangung der elterlichen Gewalt hat nicht etwa rückwirkende Kraft, denn eine solche würde die mit dem § 1679 Abs. 1 erstrebte Klärung der Verhältnisse illusorisch machen. Der Vater hat daher auch keinen Anspruch auf die Nutzungen, die aus dem Vermögen des Kindes von dem Zeitpunkte, der in der Todeserklärung als vermutlicher Todestag festgesetzt worden war, bis zu dem Zeitpunkte, in dem die Erklärung des Vaters dem Vormundschaftsgerichte zuging, gezogen waren. Das Vermögen des Kindes fällt in dem Umfange in die Verwaltung und Nutznießung des Vaters, in welchem es der elterlichen Gewalt unterstehen würde, wenn der Vater nie für tot erklärt worden wäre. „Daß in einem solchen Falle dasjenige Vermögen des Kindes, welches ohne die Beendigung der elterlichen Gewalt freies Vermögen des Kindes gewesen sein würde, auch nach der Wiederherstellung der elterlichen Gewalt freies Vermögen des Kindes ist, kann nicht zweifelhaft sein und bedarf deshalb keines besonderen Ausdrucks“ [1]). Eine analoge Anwendung des § 1425 Abs. 3 in Verbindung mit Abs. 1 Satz 2, auf die die Motive verweisen, ist wohl unbedenklich. Es ist also im Falle der Wiederherstellung der elterlichen Gewalt des Vaters freies Kindesvermögen, was nach den §§ 1650, 1651 auch ohne die Todeserklärung als freies Vermögen

[1]) Motive IV, S. 832.

von der Nutznießung des Vaters ausgeschlossen sein würde. Was das Kind von Todes wegen oder unter Lebenden unentgeltlich erworben hat mit der Bestimmung, daß es der Verwaltung des etwa zurückkehrenden Vaters entzogen sein soll, fällt natürlich nicht unter die Verwaltung des Vaters (§ 1638).

Gibt der Vater die nach § 1679 Abs. 2 erforderliche Erklärung nicht ab, so behält die Mutter die elterliche Gewalt. Anderer Ansicht ist Knitschky, der einen Vormund bestellt wissen will, „denn nach dem Sinne des § 1684 soll die Mutter nicht während bestehender Ehe und auch nicht bei Lebzeiten des Mannes (abgesehen von § 1684 Abs. 2) Gewalthaberin werden“ [1]). Es ist aber nicht einzusehen, warum die Mutter die elterliche Gewalt schlechter ausüben soll, wenn der Vater noch lebt, als wenn der Vater wirklich gestorben ist. Wenn der Vater so wenig Interesse für das Kind zeigt, daß er nicht einmal die elterliche Gewalt wieder zu übernehmen wünscht, wird die tatsächliche Lage sich kaum stark von der unterscheiden, die bestehen würde, wenn der Vater gestorben wäre. Meist wird wohl der Vater im Auslande sich aufhalten und sich um die ganze Familie nicht kümmern. Rechtlich aber fällt die Sachlage nach wie vor unter § 1684. Der Vater ist für tot erklärt; soweit er also nicht seine Rechte im Einzelfalle geltend macht, ist er als gestorben zu betrachten, falls nicht die Todeserklärung wieder aufgehoben wird.

Eine Berichtigung der Todeserklärung im Wege der Anfechtungsklage wird keine wesentlichen Veränderungen herbeiführen. Die elterliche Gewalt der Mutter bezw. die Vertretungsmacht des Vormunds bleibt bestehen, nur wird die Rückerstreckung der Vertretungsmacht der Mutter auf die Zeit vor Erlaß der Todeserklärung verlängert bezw. verkürzt, je nachdem ein früherer oder späterer Todestag

[1]) S. 246.

als der zuerst festgesetzte in die Todeserklärung eingefügt wird.

Ist dagegen im Wege der Anfechtungsklage die Todeserklärung aufgehoben, so fällt damit der Rechtsgrund für die in § 1679 aufgestellte positive Wirkung überhaupt hinweg. Die elterliche Gewalt des Vaters gilt als nie beendet. In solchem Falle ist es also dem Gesetzgeber nicht gelungen, eine sichere Regelung der Sachlage zu treffen. Die Gefahr aus der Aufhebung entstehender Unklarheit der Verhältnisse ist aber nicht groß, da die Anfechtungsklage aus materiellen Gründen nur innerhalb eines Monats erhoben werden kann und die Anfechtungsklage aus formellen Gründen, die 10 Jahre lang erhoben werden kann, nur in den allerseltesten Fällen gegeben sein wird. Die von oder gegenüber der Mutter als vermeintlicher Inhaberin der elterlichen Gewalt vorgenommenen Rechtsgeschäfte dürften ohnehin in ihrer Wirksamkeit nicht berührt werden, da der Vater, wenn er auch lebt und die Todeserklärung erfolgreich angefochten hat, dennoch stets an der Ausübung der elterlichen Gewalt tatsächlich verhindert gewesen sein wird, da es sonst nicht zur Todeserklärung kommen konnte. So war also nach § 1685 die Mutter zur Ausübung der elterlichen Gewalt mit Ausnahme der Nutznießung auch ohne die Todeserklärung berechtigt. Die gezogenen Nutzungen freilich wird sie, nach den Grundsätzen der ungerechtfertigten Bereicherung, an den Vater herauszugeben verpflichtet sein. Ist aber ein Vormund bestellt worden, so ist der Rechtgrund, aus welchem die Vormundschaft angeordnet ist, die Beendigung der elterlichen Gewalt des Vaters, nicht vorhanden. Eine Erörterung der allgemeinen Streitfrage, inwieweit ein mit Unrecht bestellter Vormund für den Mündel rechtswirksame Geschäfte abschließen kann, dürfte hier zu weit führen. Es ist aber wohl mit den überzeugenden Ausführungen Plancks[1]) anzunehmen,

[1]) Erl. 5 zu § 1773.

daß die besagten Geschäfte voll wirksam sind. Im behandelten Falle ist die Frage insofern nur von geringer Bedeutung als das Vormundschaftsgericht in den meisten Fällen schon vor der Todeserklärung festgestellt haben wird, daß der Vater auf längere Zeit an der Ausübung der elterlichen Gewalt tatsächlich verhindert ist (§ 1677). Solange die elterliche Gewalt des Vaters aber infolge dieser Feststellung ruht, ist der Vater nicht berechtigt, sie auszuüben. Folglich wäre, wenn auch nicht die Beendigung, so doch das Ruhen der elterlichen Gewalt als Grund zur Bestellung einer Vormundschaft gegeben. Die Aufhebung der Todeserklärung würde also die Vormundschaft nicht als zu Unrecht bestellt erscheinen lassen. Es stände also auch in diesem Falle dem Vater nur ein Anspruch auf die Nutzungen während der vergangenen Zeit zu (§ 1678 Halbs. 2).

„Daß auf die der Mutter zustehende Sorge für die Person des Kindes die Vorschriften über die elterliche Gewalt entsprechende Anwendung finden, ergibt sich von selbst daraus, daß jene Sorge sich als ein Anteil an der elterlichen Gewalt des Vaters darstellt“ [1]). Es ist daher kein Bedenken gegeben, die Todeserklärung der Mutter in entsprechender Anwendung des § 1679 als positiven Endigungsgrund des Rechts und der Pflicht, für die Person des Kindes zu sorgen (§ 1634), anzusehen. Das von der Beendigung der elterlichen Gewalt durch falsche Todeserklärung Gesagte gilt im Prinzip auch hier. Ein früherer Tod würde auch hier die Fürsorge schon früher beenden lassen. Ein späterer Tod wäre einflußlos. Kehrt die Mutter zurück, so erlangt sie die Fürsorge für die Person des Kindes dadurch wieder, daß sie dem Vormundschaftsgerichte gegenüber ihren darauf gerichteten Willen erklärt. Eine erfolgreiche Anfechtung der Todeserklärung würde zur Folge haben, daß das Fürsorgerecht als nie beendigt

[1]) Motive IV, S. 756.

anzusehen ist. Hat die Mutter aber die volle elterliche Gewalt nach § 1684, so gilt das oben von der Beendigung der elterlichen Gewalt des Vaters durch § 1679 Gesagte auch hier in vollem Umfange bis auf den einzigen Unterschied, daß stets ein Vormund zu bestellen sein wird. Denn wenn der Vater zur Vertretung des Kindes noch berechtigt sein würde, hätte die Mutter nicht die elterliche Gewalt gehabt. Mit der Todeserklärung der Mutter werden also stets die Voraussetzungen des § 1773 Abs. 1 gegeben sein.

Wie die Todeserklärung eine bestehende elterliche Gewalt positiv beendigt, so verhindert sie wohl auch, daß der Vater oder die Mutter nach ihrer Todeserklärung eine neu entstehende elterliche Gewalt, die ihnen ohne die Todeserklärung zufallen würde, erhalten. Praktisch werden können besonders zwei Fälle, erstens die Geburt eines ehelichen Kindes, nachdem der Vater für tot erklärt ist, und zweitens der Tod des Vaters, während die Mutter falsch für tot erklärt ist. Für diese Fälle bestimmte der Entwurf I ausdrücklich: Der Elternteil, welcher die elterliche Gewalt, wenn diese ihm zugestanden hätte, durch die Todeserklärung verloren hätte, kann dieselbe nicht erlangen (§ 1560). Ins B. G. B. ist dieser Satz nicht aufgenommen. Man kann aber wohl Planck[1]) zustimmen, daß der § 1679 in den erwähnten Fällen entsprechende Anwendung findet. Kehrt der für tot Erklärte also zurück, so erlangt er die elterliche Gewalt durch Erklärung gegenüber dem Vormundschaftsgerichte mit Wirkung ex nunc. Der Entwurf hob auch diese Wirkung ausdrücklich hervor (§ 1560 Abs. 2).

Eine spezielle Regelung mußte noch für den Fall getroffen werden, daß der zurückgebliebene Gatte eine neue Ehe einging und die alte Ehe nach § 1348 durch diese neue Ehe aufgelöst wurde. Voraussetzung dafür ist, wie

[1]) Erl. 4 zu § 1679.

oben gezeigt, daß die Todeserklärung falsch war und der für tot Erklärte noch am Tage der neuen Eheschließung lebte. § 1637 erklärt für diesen Fall, daß in Ansehung der Sorge für die Person des Kindes das Gleiche gelte, wie wenn die Ehe geschieden ist und beide Ehegatten für schuldig erklärt sind. Bei der Betrachtung des § 1637 ist zunächst zu unterscheiden, ob der Vater oder die Mutter für tot erklärt worden ist.

War der Vater für tot erklärt, so begann die elterliche Gewalt der Mutter, wie oben gezeigt, mit dem Zeitpunkte, der als Zeitpunkt des Todes des Vaters galt (§ 1684, Abs. 2). Macht sie von dem ihr durch die Todeserklärung gegebenen Recht, sich von neuem zu verheiraten, Gebrauch, so verliert sie die elterliche Gewalt wieder, behält jedoch das Recht und die Pflicht, für die Person des Kindes zu sorgen, freilich ohne zur Vertretung des Kindes berechtigt zu sein (§ 1697 i. V. mit § 1696). Die Kinder bekommen einen Vormund, da sie nicht unter elterlicher Gewalt stehen (§ 1773, Abs. 1). Dieser Vormund hat aber in bezug auf die der Mutter zustehende Fürsorge für die Person des Kindes nur die Stellung eines Beistandes (§ 1696, Satz 2). Kehrt jetzt der Verschollene zurück, so erlangt er die elterliche Gewalt wieder durch Erklärung seines hierauf gerichteten Willens gegenüber dem Vormundschaftsgerichte (§ 1679, Abs. 2), aber nicht in vollem Umfange, da hier § 1637 eingreift. Es gilt das Gleiche, als ob beide Ehegatten geschieden und für schuldig erklärt wären. Für die Söhne über 6 Jahre wird also der Mutter das ihr bis dahin zustehende Recht der Sorge für die Person entzogen; die Sorge für die Töchter und die jüngeren Söhne bleibt ihr (§ 1635, Abs 1, S. 1). Häufig wird allerdings gerade im behandelten Falle das Vormundschaftsgericht von seinem Rechte, eine abweichende Anordnung zu treffen (§ 1635, S. 2), Gebrauch machen und auch die älteren Söhne der Mutter lassen, denn eine Trennung der Kinder von dem

heimgekehrten Vagabunden wird nicht selten im Interesse der Kinder geboten sein. Unter dem gleichen Gesichtspunkt wird es auch den persönlichen Verkehr der Kinder mit den Eltern näher regeln (§ 1636). Das Recht zur Vertretung, das bis dahin der Vormund hatte, erhält stets der Vater, und zwar über alle Kinder (§ 1635, Abs. 2).

War die Mutter für tot erklärt, so verliert sie nach § 1679, Abs. 1, wie oben gezeigt, das Recht der Fürsorge für die Person. Verheiratet sich der Vater von neuem, so bleibt durch die neue Eheschließung seine elterliche Gewalt über die Kinder vorerst unberührt. Kehrt jetzt aber seine für tot erklärte frühere Ehefrau zurück, und erklärt sie ihren Willen, die Sorge für die Person der Kinder zu übernehmen, dem Vormundschaftsgerichte gegenüber (§ 1679, Abs. 2), so verliert der Mann, unbeschadet abweichender Regelung durch das Vormundschaftsgericht, im selben Augenblick das Recht und die Pflicht, für die Kinder unter 6 Jahren ausnahmslos und für die über 6 Jahre alten Töchter zu sorgen (§ 1637 i. V. mit 1635). Sein Recht auf die Vertretung sämtlicher Kinder (§ 1635, Abs. 2) und den Verkehr mit den ihm entzogenen Kindern (§ 1636) bleibt unberührt.

Als Voraussetzung für den Eintritt der Wirkungen des § 1637 ist, wie aus dem obigen hervorgeht, stets die Erklärung gegenüber dem Vormundschaftsgericht nach § 1679, Abs. 2 erforderlich. § 1637 kommt also nicht in Betracht, wenn die Todeserklärung aus dem Grunde unrichtig ist, weil der für tot Erklärte erweislich früher oder später gestorben ist, sondern stets nur dann, wenn er durch eigenes Handeln, eben die Willenserklärung gegenüber dem Vormundschaftsgericht, die Vermutung, daß, nicht nur wann er gestorben ist, widerlegt.

Eine Berichtigung der Todeserklärung im Wege der Anfechtungsklage kommt für den Fall des § 1637 ebenso wenig in Betracht, wie der Beweis des früheren oder späteren Todes. Eine völlige Aufhebung der Todes-

erklärung, die nach § 1348 die neue Ehe unberührt läßt, würde die Sachlage etwas ändern. Die Regelung des § 1637 B. G. B. müßte nach der Aufhebung der Todeserklärung als im Augenblicke der Wiederverheiratung des zurückgebliebenen Ehegatten eingetreten angesehen werden. Denn der Verschollene hat im Falle der Aufhebung seine elterliche Gewalt nie verloren. Es bedarf also auch keiner besonderen Erklärung gegenüber dem Vormundschaftsgericht, um ihm die elterliche Gewalt in der durch § 1637 geregelten Gestalt zu verschaffen. Die Beschränkung seiner nie unterbrochenen elterlichen Gewalt ist vielmehr ipso iure schon im Moment der neuen Eheschließung eingetreten.

Für die Beendigung der elterlichen Gewalt durch Todeserklärung des Gewalthabers hat das B. G. B. eine spezielle Regelung getroffen; dagegen fehlt eine solche für den Fall der Todeserklärung des Gewaltuntergebenen, des Kindes. Daß ein minderjähriges Kind für tot erklärt wird, ist für die gewöhnliche Verschollenheit nach § 14, Abs. 1, S. 2 rechtlich ausgeschlossen, dagegen durchaus möglich in den Fällen der Kriegs-, See- und Unfallsverschollenheit (§§ 15—17). In Ermangelung besonderer Regelung greifen in den letzteren Fällen die allgemeinen Grundsätze ein. Nach § 18 wird vermutet, daß das Kind am festgestellten Zeitpunkt gestorben ist. Mit demselben Augenblicke wird also auch die elterliche Gewalt als erloschen vermutet. Der bisherige Inhaber der elterlichen Gewalt hat das Vermögen des Kindes an die Erben herauszugeben und über die Verwaltung Rechenschaft abzulegen (§ 1681). Die Nutzungen, die er von dem im Ausschlußurteil festgestellten Tage ab gezogen hat, hat er ebenfalls nach den Grundsätzen der ungerechtfertigten Bereicherung den Erben zu erstatten.

Da hier durch die Todeserklärung keine positive Beendigung der elterlichen Gewalt herbeigeführt wird, so korrigiert sich in jeder Beziehung die Vermutung nach

dem Ergebnis des Gegenbeweises. Ist also das Kind vor dem angeblichen Todestag gestorben, so hat der Vater auch die vom wirklichen bis zu dem in der Todeserklärung festgesetzten Todestage gezogenen Früchte, soweit er noch bereichert ist, herauszugeben. Ist das Kind später gestorben, so kann der Vater nach den gleichen Grundsätzen die Nutzungen für die Zeit vom angeblichen bis zum wirklichen Todestage herausverlangen. Kehrt das Kind zurück, so gilt die väterliche Gewalt, falls das Kind bei der Rückkehr noch minderjährig ist, als nie beendigt; der Vater kann also von den vermeintlichen Erben nach § 2031 als Vertreter des Zurückgekehrten die Herausgabe des Kindesvermögens nach den für den Erbschaftsanspruch geltenden Vorschriften verlangen und in eigenem Namen die gezogenen Nutzungen beanspruchen. Ist das Kind inzwischen volljährig geworden, so verlangt es sein Vermögen selbständig nach § 2031 heraus; der Vater hat in diesem Falle ein Recht auf die Nutzungen von der Zeit der Herausgabe des Vermögens an den Erbschaftsbesitzer bis zu dem Zeitpunkt, an dem das Kind volljährig geworden ist. Die nach dieser Zeit gezogenen Nutzungen fordert das Kind für sich selbst nach § 2020 heraus.

Wird die Todeserklärung berichtigt, so gilt in bezug auf die tatsächlichen Wirkungen dasselbe, als ob der wirkliche Todestag als früher oder später liegend bewiesen wäre, nur daß hier die eingetretenen Veränderungen rückgängig zu machen sind, wenn sich die neue Vermutung des Todestages als falsch herausstellt. Auch übt die Aufhebung der Todeserklärung die gleichen Wirkungen wie die Rückkehr des Kindes aus, bis die wahre Sachlage erwiesen wird.

Eine Gruppe von Arten der gesetzlichen Vertretung endigt erst mit Erlaß der Todeserklärung des gesetzlichen Vertreters, so die Vormundschaft über Minderjährige (§ 1884, Abs. 2) und über Volljährige (§ 1897), ebenso die Gegenvormundschaft (§ 1895) und das Amt

eines Beistandes der Mutter (§ 1894) und eines Mitgliedes des Familienrats (§ 1878). Überall ist hier die Beendigung positiv. Im übrigen gelten die Prinzipien der Wirkung des Gegenbeweises gegen die Todeserklärung des Inhabers der elterlichen Gewalt auch hier, nur mit dem Unterschiede, daß hier nicht die vermutete Todeszeit, sondern der Erlaß des Urteils maßgebend ist. Wird festgestellt, daß der gesetzliche Vertreter vor Erlaß des Urteils gestorben ist, so ist sein Amt schon mit dem wahren Tode beendet. Ein späterer Todestag bleibt dagegen auf die Beendigung der gesetzlichen Vertretung ohne Einfluß. Die Aufhebung der Todeserklärung macht den Grund für die Beendigung ungeschehen und läßt das Amt des gesetzlichen Vertreters als nie beendet gelten. Kehrt derjenige, dessen Todeserklärung aufgehoben ist, zurück, so hat er, ohne daß es einer neuen Bestellung durch das Vormundschaftsgericht bedarf, die Rechte und Pflichten des gesetzlichen Vertreters weiter auszuüben. Eine Berichtigung der Todeserklärung ist dagegen einflußlos, da, wie oben gezeigt, die Berichtigung nicht Aufhebung der Todeserklärung, verbunden mit Erlaß einer neuen, sondern nur Ersetzung eines Bestandteils ist, dessen Abänderung als mit dem Tage des Erlasses der Todeserklärung eingetreten anzusehen ist.

Für die Pflegschaft gelten im wesentlichen die Vorschriften über die Vormundschaft entsprechend (§ 1915). Die Pflegschaft wird im allgemeinen also endigen mit dem Erlaß der Todeserklärung des Pflegers. Die Pflegschaft für eine unter elterlicher Gewalt oder Vormundschaft stehende Person endigt (§ 1918) aber auch schon dann, wenn die elterliche Gewalt (§ 1679) oder die Vormundschaft (§ 1884) durch Todeserklärung ihr Ende erreicht. Gegenbeweis und Aufhebung der Todeserklärung des Inhabers der elterlichen Gewalt oder des Vormundes entscheiden hier in gleicher Weise also auch die Frage, ob die Pflegschaft wirklich beendet worden ist

oder als fortbestehend zu gelten hat. Am eigenartigsten ist die Wirkung, wenn der unter Vormundschaft stehende Mündel für tot erklärt wird. Solange der Mündel verschollen war, blieb die Vormundschaft bestehen, selbst wenn er inzwischen volljährig geworden oder später erwiesen ist, daß er schon längst gestorben ist. Denn im Falle der Verschollenheit endigt die Vormundschaft erst mit Aufhebung durch das Vormundschaftgericht (§ 1884, Abs. 1). Die Motive[1]) begründen dies damit, „daß die Vormundschaft auch im Interesse dritter Personen besteht, deren rechtliche Verhältnisse durch den Mündel berührt werden. Jede Vormundschaft ist für den Fall, daß der Bevormundete verschollen ist, zugleich Abwesenheitspflegschaft." Wird nun vor dieser Aufhebung die Todeserklärung erlassen, so endigt die Vormundschaft mit Erlaß des Todeserklärungsurteils (§ 1884, Abs. 2). Das Urteil also, das die Vermutung ausspricht, daß der Mündel seit dem im Urteil festgesetzten Zeitpunkt tot ist, enthält implicite die unwiderlegliche Feststellung, daß dieser Tote vom vermutlichen Todestag bis zum Erlaß des Urteils einen Vormund gehabt hat. Ein Gegenbeweis läßt diese Wirkung in jeder Beziehung unberührt. Hier ist ausnahmsweise auch der Beweis, daß der für tot Erklärte schon früher gestorben ist, ohne Erheblichkeit, denn das Gesetz zeigt dadurch, daß es im Falle bloßer Verschollenheit auch bei früherem Tode des Verschollenen die Vormundschaft erst mit der Aufhebung durch das Vormundschaftsgericht endigen läßt, ebenso wie durch die Feststellung, daß die Vormundschaft erst nach dem vermuteten Tode des für tot Erklärten endigt, die völlige Unabhängigkeit der Vormundschaft vom wahren Schicksal des Verschollenen. Ein späterer, erwiesener Todestag ist, entsprechend dem Sprachgebrauch des B.G.B., mit dem Worte „Endigung" eine positive Wirkung der Todes-

[1]) IV, S. 827.

erklärung zu bezeichnen, einflußlos. Kehrt der Mündel, während er noch minderjährig ist, zurück, so muß für ihn eine neue Vormundschaft bestellt werden; die alte bleibt beendigt. Für die Zeit von Erlaß der Todeserklärung bis zur Bestellung eines neuen Vormunds, war der Mündel ohne gesetzlichen Vertreter, hat also den Schutz des § 206 über die Anspruchsverjährung gesetzlich nicht Vertretener für sich. Dieser Gesichtspunkt war dem Gesetzgeber[1]) maßgebend für die eigenartige Regelung des behandelten Falles, in Verbindung mit dem Bestreben Unzuträglichkeiten zu vermeiden, die mit dem durch die Rückkehr des für tot Erklärten geführten Beweise, daß die Vormundschaft entgegen der Vermutung nie beendet worden sei, verbunden sein mußten, falls nur die allgemeinen Prinzipien des § 18 Anwendung finden würden. Nur eine Aufhebung der Todeserklärung würde auch bei der heutigen Regelung die Vormundschaft als nie beendet erscheinen lassen, da die aufgehobene Todeserklärung als nie erlassen gilt. Eine berichtigte Todeserklärung würde nach dem oben vom begrifflichen Charakter der Berichtigung Gesagten an der Beendigung der Todeserklärung nichts ändern. Das von der Beendigung der Vormundschaft durch Todeserklärung des vertretenen Minderjährigen Gesagte gilt zugleich von der Wirkung der Todeserklärung auf die Vormundschaft über Volljährige (§ 1897) und ebenso von der Abwesenheitspflegschaft (§ 1921).

Güterrechtliche Wirkungen.

„Aus der Anwendung der allgemeinen Grundsätze über die Wirkung der Todeserklärung auf die Verwaltung und Nutznießung des Mannes können sich vielfache Verwickelungen ergeben, wenn der für tot erklärte Ehemann

[1]) Motive IV, S. 1194.

demnächst zurückkehrt oder nachgewiesen wird, daß er erst nach der Todeserklärung gestorben ist. Dieser Gesichtspunkt spricht dafür, sich nicht bloß auf eine Bestimmung zum Schutze des guten Glaubens zu beschränken, sondern die Beendigung der ehelichen Nutznießung und Verwaltung eintreten zu lassen[1])." So hat sich denn der Gesetzgeber entschlossen, wie im Falle der Beendigung der elterlichen Gewalt auch hier der Todeserklärung eine positive, vor dem Gegenbeweis wenigstens regelmäßig geschützte Wirkung zu geben.

§ 1420 bestimmt, daß die Verwaltung und Nutznießung wenn der Mann für tot erklärt wird, mit dem Zeitpunkte endigt, der als Zeitpunkt des Todes gilt. Der erste Entwurf ließ die Endigung erst mit Erlaß des Todeserklärungsurteils eintreten (§ 1327, Nr. 4); die heutige Fassung entspricht aber mehr dem Bestreben, der wahren Sachlage möglichst nahe zu kommen, und außerdem auch den praktischen Erfordernissen, denn tatsächlich wird die Frau bei so langer Abwesenheit des Mannes schon längst die Verwaltung übernommen und die Nutzungen für sich gezogen haben. Daß dies Verhalten nachträglich wenigstens bis zu dem im Urteil festgesetzten Tage vom Gesetzgeber gebilligt und in seinen Folgen rechtlich unantastbar gemacht wird, ist nur gut zu heißen.

Wie im Falle des § 1679 gibt § 1420 in der Todeserklärung nur einen spätesten Endigungspunkt. War die Verwaltung und Nutznießung schon offensichtlich vorher geendet, etwa durch Urteil auf Grund einer Klage der Frau, nach § 1418, Z. 5 darauf gestützt, daß für den Mann ein Abwesenheitspfleger bestellt und die baldige Aufhebung der Pflegschaft nicht zu erwarten sei, so ist die Todeserklärung wirkungslos. Eine Wirkung hat sie auch dann nicht gehabt, wenn später erwiesen wird, daß der Mann schon vor dem im Urteil festgesetzten Tage ge-

[1]) Motive IV, S. 293.

storben sei. Daher haben die Erben nach den Grundsätzen des Eigentumsanspruchs den Mehrbetrag der Nutzungen an Frauengut herauszugeben, den sie bekommen haben, weil das Nutzungsrecht des Mannes fälschlich als länger bestehend angenommen worden war. Der Beweis eines späteren Todestages wird dagegen nicht berücksichtigt, insoweit die Verwaltung und Nutznießung durch die Todeserklärung beendigt ist. Nach § 1426, Abs. 1 wird für die Zeit vom vermeintlichen bis zum bewiesenen Todestage Gütertrennung angenommen. Ebenso gilt, falls der Mann zurückkehrt, Gütertrennung als bestehend seit dem in der Todeserklärung festgesetzten Zeitpunkte. Anderer Ansicht ist Opet: „Da kraft der Todeserklärung die Ehe überhaupt als aufgelöst gilt, kann von einem sie beherrschenden Gütersystem keine Rede sein. Der Eintritt der Gütertrennung knüpft sich vielmehr an den Zeitpunkt, in dem die Hinfälligkeit der Todesvermutung durch das Fortleben des Mannes, seine Rückkehr erwiesen wird[1])." Opets Ansicht ist aber kaum zu teilen. Wenn der Mann die Todeserklärung überlebt hat, ist vielmehr die Gütertrennung eingetreten schon mit dem in der Todeserklärung festgesetzten Zeitpunkte; die Rückkehr des Mannes hat lediglich die Wirkung, daß sie diese längst schon eingetretene Regelung des Güterstandes aufdeckt. § 1426 ist eine notwendige Folge davon, daß im § 1420 eine positive Wirkung aufgestellt ist, die mit der allgemeinen, die Ehe nicht unbedingt auflösenden Natur der Todeserklärung in Widerspruch steht. In der Vorbemerkung 4 zu § 1348 ff. sagt Opet selbst, daß die Todeserklärung an sich nicht den Bestand der Ehe berührt; es ist, folgt man Opets Ansicht, nicht zu ersehen, welcher Güterstand zwischen der Aufhebung der Verwaltungsgemeinschaft nach § 1420 und dem Eintritt der Gütertrennung nach § 1426 die Ehe be-

[1]) Erl. 1 zu § 1426.

herrscht haben soll, wenn der Eintritt der Gütertrennung erst erfolgt zur Zeit der Rückkehr des Mannes. Es muß daher an der oben vertretenen Ansicht festgehalten werden[1]).

Will es der Mann nicht bei der Gütertrennung belassen, so kann er — natürlich nur, wenn die Ehe nicht durch Tod oder Wiederverheiratung der Frau nach § 1348, Abs. 2 aufgelöst ist — nach § 1425, Abs. 1 auf Wiederherstellung seiner Verwaltung und Nutznießung klagen, falls die Frau nicht in eine Beendigung der Gütertrennung durch Ehevertrag einwilligt. Diese Wiederherstellung tritt aber erst mit der Rechtskraft des der Klage stattgebenden Urteils ein (Abs. 2). Für die Zeit von dem in der Todeserklärung festgestellten vermeintlichen Todestage bis zur Rechtskraft des Urteils bleibt also die Gütertrennung bestehen. Daher sind alle Verfügungen, welche die Frau von der Zeit der Aufhebung bis zur Wiederherstellung der Verwaltung und Nutznießung getroffen hat, dem Manne gegenüber wirksam. Die Befriedigung aller während dieser Zeit eingegangenen Verbindlichkeiten kann aus dem eingebrachten Gut erfolgen, denn nach unbestrittener Ansicht „sind den vorehelichen Verbindlichkeiten diejenigen Verbindlichkeiten gleichzustellen, die zwar nach Eingehung der Ehe, aber wegen einer zunächst bestehenden Gütertrennung vor Eintritt der Verwaltung und Nutznießung des Mannes entstanden sind“[2]). Es würden also die §§ 1415, 1416 entsprechende Anwendung auf die während der Gütertrennung eingegangenen Verbindlichkeiten finden. Die Frau wäre nach § 1417, Abs. 1 verpflichtet, aus dem Vorbehaltsgute für die mit dem eingebrachten Gute bewirkte Erfüllung dieser Verbindlich-

[1]) Im Ergebnis gleicher Ansicht z. B. Planck, Erl. 2 zu § 1420.

[1]) Schmidt-Habicht, Erl. 2aα) zu § 1411. Gleicher Ansicht z. B. Planck, Erl. 2 zu § 1411.

keiten Ersatz zu leisten. Das eingebrachte Gut muß die Frau mit allem, was eingebrachtes Gut der Frau geworden wäre, wenn Verwaltung und Nutznießung des Mannes nicht unterbrochen worden wäre, herausgeben, wie es zur Zeit der Klageerhebung war, ferner auch noch die inzwischen gezogenen Früchte. Sämtliche gezogenen Nutzungen verbleiben aber im Eigentum der Frau, nur fallen sie ins eingebrachte Gut und unterliegen damit der Verwaltung und Nutznießung des Mannes. Der bezeichnete Umfang des eingebrachten Gutes ergibt sich aus § 1425: Vorbehaltsgut wird im Falle der Wiederherstellung, was ohne die Aufhebung der Rechte des Mannes Vorbehaltsgut geblieben oder geworden wäre. Alles übrige ist eingebrachtes Gut, denn die Verwaltungsgemeinschaft kennt nur diese beiden Arten Frauengut. „Zufolge des Grundsatzes, daß regelmäßig alles Vermögen der Frau eingebrachtes Gut ist, wird der Mann zunächst alles im Besitze der Frau befindliche Vermögen als eingebrachtes Gut in Anspruch nehmen können; es ist Sache der Frau, die Vorbehaltseigenschaft nachzuweisen“ [1]).

Wird infolge einer Anfechtungsklage ein anderer Todestag festgestellt, so gilt, falls dieser Tag ein früherer ist, das Gleiche wie beim Beweise eines früheren Todestags. Die Erben müssen den Mehrertrag an Nutzungen herausgeben, hier aber vorbehaltlich des Gegenbeweises. Wird ein späterer Todestag festgestellt, so ist die Beendigung der Verwaltungsgemeinschaft erst mit diesem Tage eingetreten. Die Erben des Mannes können also die Nutzungen herausverlangen, die die Frau von dem Zeitpunkt des zuerst festgestellten bis zu dem des später festgestellten Todestages gezogen hatte, soweit sie noch dadurch bereichert ist.

Ist die Todeserklärung aufgehoben worden, so ist damit zugleich der Rechtsgrund für die Beendigung der

---

[1]) Planck, Erl. 3 zu § 1420.

Verwaltung und Nutznießung fortgefallen, und zwar mit Wirkung ex tunc. Kehrt also der Mann zurück, so unterliegt nicht nur das eingebrachte Gut in seinem jetzigen Bestande ohne weiteres seiner Verwaltung und Nutznießung, sondern er kann auch verlangen, daß die von der Frau in der Zwischenzeit gezogenen Nutzungen in sein Eigentum gebracht werden. „Freilich wird man für den Umfang der Rückgabe der inzwischen von der Frau gezogenen Nutzungen unbedingt zugestehen müssen, daß die Frau den während der Zwischenzeit getragenen Aufwand sowie die ehelichen Lasten in Abzug bringt“ [1]). Auch für die Rechtshandlungen, die die Frau in der Zwischenzeit in Ansehung des eingebrachten Gutes vorgenommen hat, ist die Verwaltung und Nutznießung als nie beendet anzusehen. Obligatorische Rechtsgeschäfte der Frau in der Zwischenzeit sind nach § 1399 voll wirksam. Hat die Frau aber, um diesen ihren Verpflichtungen nachzukommen, oder aus anderen Gründen über eingebrachtes Gut verfügt, so kommen die §§ 1395 bis 1400 in Anwendung. Die Wirksamkeit vertragsmäßiger Verfügungen hängt also von der Genehmigung des Mannes ab; einseitig rechtsgeschäftliche Verfügungen können nicht einmal durch nachträgliche Genehmigung des Mannes konvalescieren usw. Auch Rechtsstreitigkeiten sind dem Manne gegenüber in Ansehung des eingebrachten Gutes unwirksam.

Macht der Ehemann die mangelnde Wirksamkeit aller dieser Rechtshandlungen geltend, so können daraus für Dritte ganz empfindliche und unverdiente wirtschaftliche Schädigungen entstehen, da sie nach § 1404 durch ihren guten Glauben nicht geschützt sind. Nicht selten wird freilich § 1401 angewendet werden können. Die eine Voraussetzung dazu, die Zustimmung des Mannes nicht

---

[1]) Schmidt-Habicht, Erl. 4a zu § 1420. Gleicher Ansicht Planck, Erl. 3 zu § 1420.

erforderlich scheinen zu lassen, die Abwesenheit des Mannes, wird ja stets gegeben sein. Gefahr im Aufschube, das zweite Erfordernis, wird regelmäßig nur dann vorliegen, „wenn die Geschäfte und Rechtsstreitigkeiten nach den Regeln einer ordnungsmäßigen Verwaltung sogleich erledigt werden müssen“ [1]). Wenn diese Definition durch die Praxis in extensiver Interpretation einer Stelle aus den Motiven [2]) auch erweitert ist auf Geschäfte, die nicht unmittelbar zur ordnungsmäßigen Verwaltung gehören [3]), so wird doch wohl stets eine gewisse Dringlichkeit der Vornahme des betreffenden Rechtsgeschäftes gefordert werden müssen. Ein ausreichender Schutz für alle Dritten, die durch unwirksame Verfügungen der Ehefrau geschädigt werden können, ist also in § 1401 keineswegs gegeben. „Zweifellos trifft gerade in diesem Falle die Konsequenz des § 1404 den Dritten sehr empfindlich, da ihm die Einziehung von Erkundigungen, zu denen § 1404 nötigen soll, schwerlich etwas helfen wird, ihn auch nur in den seltensten Fällen in Verbindung mit den vorliegenden Verhältnissen ein Anspruch aus einer unerlaubten Handlung unterstützen wird“ [4]).

Der Gesetzgeber meinte, er könne „die Entscheidung der Frage, welchen Einfluß die Aufhebung der Todeserklärung auf die eheliche Nutznießung und Verwaltung hat, bei der Seltenheit des Falles füglich der Jurisprudenz an der Hand der allgemeinen Grundsätze überlassen“ [5]). Es ist daher angeregt worden [6]), ob nicht die Praxis hier zum Schutze der Dritten den § 2370 analog anwenden könnte, der gutgläubigen Dritten hinsichtlich der Ver-

[1]) Mugdan-Falkmann, Bd. IV, S. 404.
[2]) Bd. IV, S. 240.
[3]) Mugdan-Falkmann, Bd. V, S. 397.
[4]) Schmidt-Habicht, Erl. 4a zu § 1420.
[5]) Motive IV, S. 294.
[6]) Schmidt-Habicht, l. c.

fügungen des vermeintlichen Erben gegenüber dem Zurückgekehrten einen weitgehenden Schutz gewährt. Daß dieser Paragraph seinem Wortlaute nach ausgeschlossen ist, hebt Planck mit Recht hervor, „denn die Frau hatte das eingebrachte Gut, ihr Eigentum, nicht als Erbin des Mannes erhalten. Aber auch einer entsprechenden Anwendbarkeit des § 2370 dürften überwiegende Bedenken entgegenstehen“ [1]). Die Motive [2]) erwägen die analoge Anwendbarkeit des § 2370 für den Fall, daß eine dem heutigen § 1420 entsprechende Bestimmung nicht gegeben würde, also nur die Vermutung des § 18 Platz greift. Der Gesetzgeber war sich zweifelhaft, ob sich die Praxis zu einer entsprechenden Anwendung des § 2370 im Falle der Rückkehr des für tot Erklärten entschließen würde, und gab daher, „um sich nicht bloß auf eine Bestimmung zum Schutze des guten Glaubens zu beschränken“ [3]), der Todeserklärung im gedachten Falle die positive Wirkung. Die Tendenz der Gesetzgebung, eine möglichst gesicherte Regelung der Rechtslage herbeizuführen, wird darin sichtbar, daß sie den Gegenbeweis im Einzelfall hier ausschaltet. Entschließt man sich nun nicht zu entsprechender Anwendung des § 2370, so hätte der Gesetzgeber durch Anordnung der positiven Wirkung die Folgen der Aufhebung der Todeserklärung nur verschlimmert, denn gerade im Vertrauen auf die endgültige, sichere Beendigung der Verwaltungsgemeinschaft werden viel mehr dingliche Rechtsgeschäfte mit der Frau abgeschlossen worden sein, als bei einer so offensichtlich unsicheren Rechtslage, wie sie durch die einfache widerlegbare Todesvermutung gegeben ist. Es widerspricht daher wohl kaum der Absicht der Gesetzgebung, hier

---

[1]) Planck, Erl. 3 zu § 1420. Ebenso ablehnend Opet, Erl. 3a zu § 1420.

[2]) IV, S. 293.

[3]) Motive IV, S. 293.

durch weitestgehende analoge Anwendung des § 2370 der Lage auch bei Aufhebung der Todeserklärung rechtlichen Bestand zu verleihen.

Hat die Frau die in der Zwischenzeit eingegangenen nach § 1399 Abs. 1 voll wirksamen Verbindlichkeiten noch nicht erfüllt, so finden die §§ 1411—1414 Anwendung. Eine Möglichkeit, dem Dritten eine Befriedigung aus dem eingebrachten Gut, auf die er bei der Eingehung des Rechtsgeschäftes vertraut hat, entgegen den in obigen Paragraphen gegebenen Beschränkungen zu gewähren, ist durch das Recht, soweit ersichtlich, nicht gegeben.

Eine dem § 1420 entsprechende positive Wirkung der Todeserklärung der Frau auf die Verwaltungsgemeinschaft hat das Gesetz nicht vorgesehen. Für diesen Fall hat der Gesetzgeber die allgemeinen Grundsätze zur rechtlichen Beurteilung als genügend angesehen[1]). Wird die Frau für tot erklärt, so wird also nur vermutet, daß die Verwaltung und Nutznießung des Mannes in dem von der Todeserklärung als Todeszeitpunkt festgesetzten Moment beendigt ist. Es findet also zwischen dem Ehemann und den vermeintlichen Erben die Vermögensauseinandersetzung statt, als ob die Ehe in jenem Moment durch Tod der Frau aufgelöst worden wäre. Ist die Frau erweislich zu einem anderen Zeitpunkt gestorben, oder lebt sie noch, so tritt eine Regelung nach dem wahren Sachverhalt ein.

Ein näheres Eingehen auf die zahlreichen Rechtsfolgen, die eine falsche Todeserklärung auf die verschiedenen im Gesetz aufgeführten vertragsmäßigen Güterstände äußern kann, würde zu weit führen. Dieselben Prinzipien, die aus den Ausführungen für den Fall des § 1420 ersichtlich sind, gelten in der Hauptsache auch für diejenigen Güterstände, auf welche die Todeserklärung eine positiv beendigende Wirkung ausübt. Wo

[1]) Vgl. Motive IV, S. 293.

eine positive Wirkung der Todeserklärung nicht vorgeschrieben ist, tritt die Beurteilung der wahren Sachlage gemäß unmittelbar dann ein, wenn der Gegenbeweis geglückt ist.

Für die Wirkungen der Todeserklärung auf den wichtigsten vertragsmäßigen Güterstand, die Allgemeine Gütergemeinschaft, ist eine besondere Bestimmung nicht gegeben. „Daß verwickelte Rechtsverhältnisse bei falscher Todeserklärung entstehen können, durfte angesichts der tiefgreifenden Wirkungen, welche mit der allgemeinen Gütergemeinschaft, namentlich auch in erbrechtlicher Beziehung, verbunden sind, nicht dahin führen, positiv zu bestimmen, daß mit dem Erlaß der Todeserklärung eines Gatten die Gütergemeinschaft definitiv gelöst sei“ [1]). Es finden daher die allgemeinen Grundsätze Anwendung. Nach § 18 wird vermutet, daß der für tot Erklärte in dem durch das Urteil festgestellten Zeitpunkte gestorben sei; daraus folgt die Vermutung, daß die Ehe aufgelöst sei zu gleicher Zeit durch den Tod eines Gatten, und daraus wieder die Vermutung, daß mit der Auflösung der Ehe auch die Gütergemeinschaft beendet sei. Bis zum Beweise des Gegenteils wird also die Sachlage geregelt, als ob der für tot Erklärte gestorben sei; bei unbeerbter Ehe erfolgt Erbschaftsauseinandersetzung nach § 1482; sind dagegen gemeinschaftliche Abkömmlinge vorhanden, so tritt fortgesetzte Gütergemeinschaft nach § 1483 ein.

So ist auch die Endigung der allgemeinen Gütergemeinschaft durch die Todeserklärung nur provisorisch bestimmt bis zum Beweise des Gegenteils, der eine Korrektion gemäß der wahren Sachlage eintreten läßt. Daß ein positiver Endigungsgrund für die allgemeine Gütergemeinschaft durch Todeserklärung nicht gegeben sei, ist die herrschende Meinung[2]). Scheinbar anderer

[1]) Motive IV, S. 393.

[2]) Planck, Vorbem. 1, Abs. 2 zu § 1468, Schmidt-Habicht, Vorbem. II, 1 b Abs. 2 zu § 1468, Fischer-Henle Nr. 1 zu § 1468.

Meinung ist Dernburg: „Durch die Todeserklärung eines Ehegatten, erklärt Planck, wird die allgemeine Gütergemeinschaft nicht beendet. Dieser Ausspruch erregt Staunen! Wann endet sie dann?“) [1]) Die von ihm darauf gemachten Ausführungen stimmen aber völlig mit der von der herrschenden Ansicht verlangten Regelung überein: „Nach der Todeserklärung gilt der für tot erklärte Ehegatte für tot, die Verhältnisse werden geregelt, wie wenn der Betreffende tot wäre. Nur wenn sich später ergibt, daß der verschollene Ehegatte nicht oder zu einer anderen als der in der Todeserklärung festgesetzten Zeit gestorben ist, unterliegt dies alles der Verbesserung mit der wirklichen Sachlage“ [2]). Eine andere Regelung will die von Dernburg bekämpfte Ansicht Plancks auch nicht. Die scheinbare Differenz dürfte wohl nur aus einem verschiedenen Gebrauch des Wortes „Endigungsgrund“ entspringen. Die erstgenannten Autoren verstehen unter „Beendigung“ nur diejenige positive, vom Beweis des Gegenteils unabhängige, zerstörende Wirkung der Todeserklärung, die sie z. B. auf die Verwaltungsgemeinschaft äußert, und folgen damit dem Sprachgebrauch des B. G. B. Eine Gütergemeinschaft, die bei der Rückkehr des für tot Erklärten als unverändert fortbestehend behandelt wird, ist eben nie beendet worden. Dernburg dagegen dürfte die wirtschaftliche, mit dem Augenblicke des Erlasses der Todeserklärung eintretende Wirkung im Auge haben, die allerdings im Regelfalle eine endgültige sein wird. Für die tatsächlichen Folgen, die eingetreten sind, ist es gleichgültig, ob die Todeserklärung rechtlich Endigungsgrund ist oder nur als solcher vermutet wird. Daß die allgemeine Gütergemeinschaft aber rechtlich durch die Todeserklärung geendet ist, könnte man nur sagen, wenn sicher wäre, daß der Gegenbeweis gegen die

---

[1]) Lehrb. IV, S. 192, Anm. 1.

[2]) Dernburg l. c.

Todeserklärung nie geführt werden kann. Diese Sicherheit muß aber begrifflich, wegen des zweifelnden, auf die Möglichkeit des Gegenbeweises gerade hinweisenden Charakters einer Vermutung, die nicht praesumtio iuris et de iure ist, stets ausgeschlossen sein. — Nicht nur in der Terminologie, sondern auch in der rechtlichen Beurteilung von der herrschenden Meinung abweichend ist allem Anschein nach Scherers Ansicht, wenn er sagt: „Die allgemeine Gütergemeinschaft wird durch die Todeserklärung in derselben Weise aufgehoben, wie durch den Tod selbst“ [1]). Gegen die positive Wirkung, die gegen den Gegenbeweis gesicherte Endigung der allgemeinen Gütergemeinschaft, wie Scherer sie mit der citierten Stelle für die Todeserklärung in Anspruch nimmt, spricht aber der Wille des Gesetzgebers und das Fehlen jeden Rechtsgrundes, aus dem die geforderte Wirkung hergeleitet werden könnte. Ein Analogieschluß, an den vielleicht gedacht werden könnte, aus den §§ 1494 und 1544, welche die Todeserklärung als positiven Endigungsgrund der fortgesetzten Gütergemeinschaft und Errungenschaftsgemeinschaft aufstellen, dürfte nicht zulässig sein. Die beiden zuletzt genannten Paragraphen sprechen vielmehr gegen Scherers Ansicht, denn es wäre nicht ersichtlich, warum bei der allgemeinen Gütergemeinschaft als wichtigstem vertragsmäßigen Gütersystem nicht diese Regelung ebenso ausgesprochen sein sollte, wenn sie vom Gesetz gewünscht wäre, wie bei den oben genannten, von ihr nicht abgeleiteten oder doch ihr an Bedeutung weit nachstehenden Rechtsinstituten. Es ist also wohl bei der zuerst ausgeführten Ansicht zu verbleiben, daß die Todeserklärung kein definitiver Endigungsgrund für die allgemeine Gütergemeinschaft ist.

Die Prinzipien, nach denen sich die Sachlage regelt, wenn ein anderer Todestag oder das Leben des für tot

[1]) Scherer, Familienrecht Nr. 318.

Erklärten bewiesen wird, sind daher die gewöhnlichen. Die Beurteilung nach der wahren Sachlage tritt ein, sobald Gegenbeweis geführt ist. Es bedarf hier nicht, wie im Falle des § 1420 einer besonderen Aufhebung der Todeserklärung, um deren Wirkungen zu vernichten.

Eine positive Wirkung übt dagegen die Todeserklärung auf die fortgesetzte Gütergemeinschaft aus. Falls der überlebende Ehegatte für tot erklärt wird, endigt sie mit dem Zeitpunkt, der als Zeitpunkt des Todes gilt (§ 1494 Abs. 2). Die Vermögensauseinandersetzung findet nach den Vorschriften des § 1498 statt, wie wenn der Tod des Ehegatten in dem betreffenden Zeitpunkt bewiesen wäre. Der Gegenbeweis gegen die Richtigkeit der Todeserklärung bringt keine Änderung in der getroffenen Regelung hervor. Eine der wahren Sachlage entsprechende Beurteilung tritt nur dann ein, wenn die Todeserklärung aufgehoben wird: dann gilt die fortgesetzte Gütergemeinschaft als nie beendet. Die bei Besprechung des § 1420 angeführten Grundsätze gelten mutatis mutandis auch hier, ebenso, wenn die Todeserklärung berichtigt wird. Abweichend von der Beendigung der Verwaltungsgemeinschaft ist der hier behandelte Fall nur insofern geregelt, als eine Klage auf Wiederherstellung seiner Rechte, analog der Klage aus § 1547 Abs. 1, S. 2, dem zurückkehrenden Ehegatten nicht gegeben ist; er kann daher den Anteil, der bei der Auseinandersetzung ihm zugefallen wäre, wenn er noch lebte, mit der Klage aus § 2031 herausverlangen.

Die Todeserklärung eines anteilsberechtigten Abkömmlings übt keine definitiv auflösende Wirkung auf die fortgesetzte Gütergemeinschaft aus. Vielmehr wird durch Beweis des Gegenteils unmittelbar die nach § 1490 wegen des vermutlichen Todes des Abkömmlings eingetretene Vermögensregelung korrigiert.

Wie schon oben erwähnt, endigt durch die Todeserklärung auch die Errungenschaftsgemeinschaft

positiv mit dem Zeitpunkt, der als Zeitpunkt des Todes gilt. Die Bestimmung weicht ab von § 1420 insofern, als es hier für die Endigung gleichgültig ist, ob der Mann oder die Frau für tot erklärt wird. Daher hat bei falscher Todeserklärung, abweichend von § 1425, hier auch die Frau das Recht, auf Wiederherstellung der Errungenschaftsgemeinschaft zu klagen. Macht der für tot Erklärte von diesem Klagerechte nicht Gebrauch, so gilt, wie im Falle des § 1420 mit dem Zeitpunkt des vermeintlichen Todes Gütertrennung als eingetreten (§ 1545), die Dritten gegenüber nur wirksam ist, wenn die Gütertrennung eingetragen oder dem Dritten bekannt war (§ 1545 Abs. 2 i. V. m. § 1535). Bei einer Anfechtungsklage auf Aufhebung oder Berichtigung der Todeserklärung gilt § 1420 entsprechend: die Korrektion der Sachlage tritt mit Wirkung ex tunc ein, sobald das der Anfechtungsklage stattgebende Urteil rechtskräftig wird.

„Die Beendigung der Fahrnisgemeinschaft bestimmt sich ausschließlich nach den für die allgemeine Gütergemeinschaft geltenden Vorschriften. Dies gilt insbesondere von den Beendigungsgründen“ [1]). Die Todeserklärung übt also auf diesen letzten vertragsmäßigen Güterstand ebensowenig eine positiv endigende Wirkung aus, wie auf die allgemeine Gütergemeinschaft. Die durch die Todesvermutung eingetretene Beendigung der Fahrnisgemeinschaft weicht also ohne weiteres dem Gegenbeweise [1]).

Erbrechtliche Folgen.

In bezug auf Vermögensrechte, die durch andere als familienrechtliche Beziehungen entstehen, hat die Todeserklärung die gewöhnlichen Wirkungen. Die Todeserklärung

[1]) Planck, Vorbem. II, 6 zu § 1549.

begründet also die Vermutung, daß die durch den Tod des Verschollenen entstehenden Rechte im Zeitpunkt des vermuteten Todes entstanden, die durch den Tod endigenden Rechte im gleichen Zeitpunkt beendet sind. Erweist sich die Todesvermutung als falsch, so tritt ohne weiteres Beurteilung nach der wahren Sachlage ein. Die an den Tod als solchen geknüpften Rechte gelten, wenn das Leben des für tot Erklärten erwiesen wird, als nie entstanden bezw. nicht erloschen. Nach dem Beweise des früheren oder späteren Todes korrigiert sich die Beantwortung der Frage, wann und mit welchem Inhalte die betreffenden Rechte entstanden, wann sie erloschen sind. Zum Schutze gutgläubiger Dritter finden die gewöhnlichen Bestimmungen Anwendung.

Besondere Vorschriften sind nur in erbrechtlicher Beziehung getroffen. Allerdings ist „neben dem Tode des Erblassers nicht besonders der Todeserklärung als Veranlassung des Eintritts des Erbfalls gedacht. Das ist wegen des Eintritts der allgemeinen Todesvermutung entbehrlich. Die besondere Erwähnung der Todeserklärung könnte zu dem Mißverständnisse Anlaß geben, der Todeserklärung solle in Ansehung des Überganges des Vermögens einer verstorbenen Person auf die Erben eine über den § 18 hinausgehende Bedeutung beigelegt werden“[1]). So tritt denn nach Erlaß der Todeserklärung die Erbschaftsregulierung derart ein, als ob der für tot Erklärte in dem vermuteten Zeitpunkte gestorben wäre. Die Erben können ihr Erbrecht geltend machen von der Verkündung des Ausschlußurteils ab; dieses Erbrecht wirkt aber zurück auf den vermuteten Todestag. Daher gelten als Erben diejenigen, die zurzeit des festgestellten Todestages die Erben des Verschollenen gewesen wären.

Zum Schutze der Nachlaßgläubiger dient § 1974 Abs. 1, S. 2: die Ausschlußfrist der Gläubiger läuft nicht

[1]) Motive V, S. 2.

vom vermeintlichen Todestage, wie es normale Wirkung sein würde, sondern von der Erlassung der Todeserklärung ab. Würde die Frist vom vermuteten Todestage ab laufen, so wären stets sämtliche Nachlaßgläubiger ohne Verschulden einem ausgeschlossenen Gläubiger gleichgestellt, wenn zwischen dem vermuteten Todestage, dem für den Erbfall rechtlich maßgebenden Zeitpunkt, und dem Erlaß der Todeserklärung, dem Zeitpunkt, an dem der Erbfall offenkundig wurde, mehr als 5 Jahre lagen. Denn vor dem Erlaß der Todeserklärung konnten sie ihre Forderungen gegen den Erben nicht geltend machen, weil ein Erbfall nicht beweisbar war, und nach dem Erlaß der Todeserklärung konnten sie ihre Forderungen nur noch beschränkt geltend machen, weil schon 5 Jahre seit dem vermeintlichen Erbfall verstrichen waren. Um diese offenbare Ungerechtigkeit zu vermeiden, beginnt die Frist nicht vor Erlaß der Todeserklärung. Erweist sich daher später die Todeserklärung insofern als falsch, als bewiesen wird, daß der für tot Erklärte früher gestorben ist, so dürfte trotzdem die Frist gegen die Erben erst von Erlaß der Todeserklärung ab laufen. Ist dagegen der für tot Erklärte erweislich später gestorben, als die Todeserklärung vermutet, so läuft die Frist erst von dem wahren Todestage ab, falls der Todestag noch später als der Erlaß der Todeserklärung liegt. Ist der für tot Erklärte zwar später als vermutet, aber immerhin noch vor der Todeserklärung gestorben, so bleibt es bei dem Laufe der Frist von der Todeserklärung ab. Lebt der für tot Erklärte noch, so hat überhaupt kein Erbfall stattgefunden; § 1974 kann also keine Anwendung finden. Wird die Todeserklärung aufgehoben, so gestaltet sich allerdings die Lage für die Gläubiger sehr unangenehm, falls ein Todestag bewiesen wird, der weiter als 5 Jahre zurückliegt. Da eine aufgehobene Todeserklärung als nie erlassen gilt, so kann die Frist des § 1974 auch nicht von ihr ab gelaufen sein.

Es findet vielmehr Beurteilung nach der wahren Sachlage statt: die Frist für die ordnungsmäßige Geltendmachung der Forderung ist verstrichen, die Gläubiger können sich nur noch an den Nachlaß halten (§ 1973). Besonders hart wird das dann sein, wenn die Gläubiger im Vertrauen auf die ihnen gewährte Frist von 5 Jahren von Erlaß der Todeserklärung ab, sich mit der Geltendmachung ihrer Forderungen nicht sehr beeilt und nur dadurch die Frist versäumt haben, soweit sie, auch vom wahren Todestage ab laufend, noch über den Zeitpunkt der Todeserklärung hinausging. Eine Berichtigung der Todeserklärung ist ohne Wirkung, denn der Zweck der Vorschrift des § 1974 ist gerade, die Gläubiger vom Inhalt der Todeserklärung unabhängig zu machen. Das bloße Faktum des Erlasses, nicht der nähere Inhalt ist für sie maßgebend, und zu alledem gilt ja auch die Berichtigung als eingetreten mit Erlaß der ersten Todeserklärung.

Nur die Nachlaßgläubiger sind durch solch positive Wirkungen der Todeserklärung leidlich geschützt. Gegen die vermeintlichen Erben wirkt dagegen ohne weiteres der Beweis, daß der für tot Erklärte nicht in einem Zeitpunkt gestorben sei, in dem jene die Berechtigung zur Erbschaft hatten. Die Feststellung des Todeszeitpunkts spielt hier eine fast ebenso große Rolle, wie die Feststellung des Todes überhaupt. Wer, in der Meinung, der Erbe zu sein, die Nachlaßschulden bezahlt hat, ist berechtigt, das Geleistete nach den Grundsätzen der ungerechtfertigten Bereicherung von den Nachlaßgläubigern herauszuverlangen. Auch nach der anderen Seite hin kann der vermeintliche Erbe sich schadlos halten, denn er braucht die zur Erbschaft gehörenden Sachen nur nach Anrechnung aller Verwendungen, zu denen auch die Nachlaßverbindlichkeiten gezählt werden, herauszugeben (§ 2022). An sich würde der Erbschaftsbesitzer nur gegen den wahren Erben das unter die Regeln des Erb-

schaftsanspruches fallende Recht haben, nicht aber gegen den zurückkehrenden, falsch für tot Erklärten, denn der Erbschaftsanspruch ist nur der Anspruch des wahren Erben gegen den, der sich das Erbenrecht fälschlich anmaßt (§ 2018). § 2031 aber stellt dem falsch für tot Erklärten als Mittel, sein Vermögen als Ganzes wieder zu bekommen, den Erbschaftsanspruch hereditatis petitio utilis zur Verfügung. Sein Anspruch geht also analog § 2018 gegen den vermeintlichen Erben sowie den, der nach § 2030 die Erbschaft als Ganzes erworben hat. Der Umfang ist gegeben durch § 2019 ff. Durch die Todeserklärung geschaffene, nicht selbstverständliche Besonderheiten, welche die Besprechung der einschlägigen Bestimmungen hier nötig machen würden, sind nicht gegeben.

Streitig ist geworden, ob man dem falsch für tot Erklärten oder dessen wahren Erben in Erweiterung des § 2031 eine Universalklage auch gegen denjenigen geben könnte, der sich das Vermögen des für tot Erklärten verschafft hat durch die Behauptung, er sei selbst der Verschollene. Unmittelbar ist § 2031 nicht anzuwenden, denn durch ihn wird zwar derjenige, dem der Erbschaftsanspruch zusteht, der Erbe, ersetzt durch den für tot Erklärten; keine Änderung aber tritt mit dem ein, gegen den sich der Erbschaftsanspruch richtet, den Erbschaftsbesitzer. Der Betrüger, der sich für den Verschollenen ausgibt, hat aber nichts auf Grund „eines ihm nicht zustehenden Erbrechts“ erlangt, er bestritt ja vielmehr dadurch, daß er sich als den Verschollenen ausgab, den Eintritt des Erbfalles. Daher verneinen Planck[1]) und Binder[2]) die Möglichkeit, dem für tot Erklärten den Erbschaftsanspruch in diesem Falle zu geben. Andererseits ist kaum zu leugnen, daß der Gesetzgeber dadurch, daß er den § 2031 dem für tot Erklärten gab, den Zweck

[1]) Erl. 1 zu § 2031.
[2]) S. 293.

verfolgte, ihm sein ganzes Vermögen auf bequeme Weise wieder zu verschaffen. Es ginge daher wohl kaum gegen den Willen des Gesetzgebers, auch gegen den Betrüger dem für tot Erklärten das bequeme Mittel des Erbschaftsanspruchs zu geben. Das wäre um so erwünschter, als man dadurch, wie Strohal[1]) hervorhebt, dem Zurückgekehrten auch das dem Erbschaftsanspruch eigentümliche, für den Kläger sehr günstige Surrogationsprinzip des § 2019, also neben der Bequemlichkeit auch rechtlichen Vorteil, gegen den Betrüger verschaffen könnte. Unter Hinweis auf die gleiche tatsächliche Lage des für tot Erklärten gegen den, der sein Vermögen hat, glaubt Strohal die Anwendung des Erbschaftsanspruchs gegen den Betrüger empfehlen zu können, und man dürfte wohl berechtigt sein, sich nach Dernburgs Beispiel[2]) ihm anzuschließen, wenn auch die oben geltend gemachten Bedenken, die sich aus dem Wortlaute des Gesetzes ergeben, recht schwerwiegende sind.

Der dem für tot Erklärten gegebene Erbschaftsanspruch verjährt nicht, wie der gewöhnliche Erbschaftsanspruch, in 30 Jahren (§ 195), sondern, um jede Härte gegen den für tot Erklärten nach Möglichkeit zu vermeiden, erst 1 Jahr nach Kenntnisnahme von der Todeserklärung. Während im übrigen der aus § 2031 gegebene Anspruch frei vererblich ist, beschränkt sich nach der ausdrücklichen Bestimmung des Gesetzes diese Sonderverjährung nur auf den für tot Erklärten selbst. Seinem Erben steht also die 30jährige Verjährung entgegen.

Wird die Todeserklärung aufgehoben, so gilt § 2031, Abs. 2, falls die Todeserklärung materiell unrichtig ist, denn wenn auch die Todeserklärung fällt, so bleibt doch die Tatsache bestehen, daß der Tod des Betreffenden zu Unrecht angenommen ist. Der für tot Erklärte ist also

[1]) II, S. 381.
[2]) Lehrb. V, S. 429.

nicht durch die Besorgnis, den günstigen Erbschaftsanspruch zu verlieren, in der Geltendmachung der Anfechtungsklage gehemmt. Planck läßt als praktisch unwichtig die Entscheidung der Frage dahingestellt, ob, falls der vermeintliche Erbe in der Zeit zwischen Erlaß und Aufhebung der Todeserklärung den Erbschaftsbesitz ergriffen hat, der Erbschaftsanspruch aus § 2031, Abs. 1 oder Abs. 2 gegen ihn gegeben ist. Da die Todeserklärung im Falle der Aufhebung als nie erlassen gilt, so würde es wohl für die rechtliche Beurteilung an dem im Abs. 1 gestellten Erfordernis mangeln, daß „eine für tot erklärte Person" den Zeitpunkt des vermuteten Todes überlebt hat. Es wäre also wohl die Begründung des Erbschaftsanspruchs aus Abs. 2 vorzuziehen.

Wie das Gesetz den vermeintlichen Erben gegen allzugroße wirtschaftliche Schädigung bei der Rückkehr des für tot Erklärten dadurch schützt, daß es ihm den Abzug der Verwendungen usw. gestattet, so hält es auch, wenigstens im beschränkten Maße, Schutzmaßregeln für notwendig, um Dritten, die mit dem vermeintlichen Erben in rechtsgeschäftlichen Verkehr getreten sind, den Schaden möglichst zu verringern, den sie dadurch erlitten haben, daß sie denjenigen, welcher auf Grund der falschen Todeserklärung für den Erben gehalten werden mußte, als wahren Erben ansahen. „Es darf dem einzelnen nicht zugemutet werden, die Schlußfolgerungen nachzuprüfen, auf Grund deren die amtliche Feststellung erfolgt ist" [1]). Dieser Schutz wird durch eine analoge Anwendung des durch den Erbschein gewährten Schutzes erreicht. Derjenige, der auf Grund der Todeserklärung Erbe sein würde, gilt zu Gunsten des gutgläubigen Dritten auch ohne Erteilung eines Erbscheins als Erbe hinsichtlich derselben dinglichen Rechtsgeschäfte, deren Rechtsbestand in den §§ 2366, 2367 bei Erteilung eines Erbscheins ge-

[1]) Prot. VI, S. 222.

schützt wird. Da nicht ausdrücklich gesagt ist, daß dieser Schutz nur gegenüber dem für tot Erklärten selbst eintritt, so wird er auch gegen denjenigen sich ergeben, der nach der Aufdeckung der wahren Sachlage als wirklicher Erbe anzusehen ist, und zwar ohne Unterschied, ob der für tot Erklärte vor oder nach dem in der Todeserklärung festgesetzten Zeitpunkte gestorben ist.

Das Gesetz versagt den Schutz des § 2370 nur denjenigen dritten Personen, die die Unrichtigkeit oder die Aufhebung der Todeserklärung kennen. Für die Gutgläubigen erstreckt sich also hier der durch die Todeserklärung gewährte Schutz über ihre Aufhebung hinaus — eine ganz singuläre Ausnahme. Ebenso ist die Berichtigung der Todeserklärung einflußlos, falls nur der Dritte nicht wußte, daß die Todeserklärung in ihrer alten Gestalt unrichtig war. Auf Fahrlässigkeit gegründete Unkenntnis genügt in keinem Falle zur Entziehung des Schutzes, ebensowenig die Kenntnis, daß eine Anfechtungsklage gegen die Todeserklärung erhoben oder dem vermeintlichen Erben auf Grund von Zweifeln des Nachlaßgerichts an der Richtigkeit der Todeserklärung die Ausstellung eines Erbscheins verweigert ist. Auch Kenntnis von sonstigen Tatsachen, aus denen die Unrichtigkeit der Todeserklärung geschlossen werden kann, läßt den Dritten nicht bösgläubig erscheinen: „Die Gleichstellung der Kenntnis der Tatsachen, aus welchen sich die Unrichtigkeit ergibt, mit der Kenntnis der Unrichtigkeit selbst, enthielte eine die Sicherheit des Verkehrs gefährdende Abschwächung des öffentlichen Glaubens“ [1]), den, wie der Erbschein, in diesem Falle auch die Todeserklärung genießen soll [2]).

[1]) Prot. l. c.

[2]) Vergl. Strohal, S. 170, Anm. 28 und Planck, Erl. 3 zu § 2370.

War dem vermeintlichen Erben ein Erbschein erteilt worden, so kann der für tot Erklärte vom Besitzer des Erbscheins die Herausgabe an das Nachlaßgericht verlangen (§ 2370, Abs. 2 i. V. mit § 2362, Abs. 1), damit letzterem nicht noch weiter die Möglichkeit gegeben werde, mit Verfügungen über den angeblichen Nachlaß des für tot Erklärten, die durch den öffentlichen Glauben des Erbscheins nach den §§ 2366, 2367 in ihrem Rechtsbestande geschützt sind, den für tot Erklärten zu schädigen.

Eine analoge Anwendung des § 2361, der bestimmt, daß das Nachlaßgericht ex officio den Erbschein einzuziehen hat, dürfte berechtigt sein, wenn auch im behandelten Falle ein eigentliches „Nachlaß"-Gericht nicht vorhanden ist. Es wäre offenbar unbillig, falls ein anderer Todestag bewiesen wird, zu Gunsten des wahren Erben den Erbschein ex officio einziehen zu lassen dagegen eine gleiche Vergünstigung nicht dem für tot Erklärten selbst zu gewähren[1]).

Der für tot Erklärte hat endlich noch das Recht, von dem vermeintlichen Erben über den Bestand der Erbschaft und den Verbleib der Erbschaftsgegenstände Auskunft zu verlangen, damit der zu Unrecht als Erbe Bezeichnete sich darüber ausweist, daß er einen dem für tot Erklärten nachteiligen Gebrauch vom Erbschein nicht gemacht hat[2]). Das Recht auf Herausgabe des Erbscheins und Auskunfterteilung hat der für tot Erklärte auch, wenn die Todeserklärung aufgehoben wird, denn er hat dann die Stellung einer Person, deren Tod ohne Todeserklärung mit Unrecht angenommen ist (§ 2370, Abs. 2, S. 2).

---

[1]) Gleicher Ansicht im Resultat Planck, Erl. 4a zu § 2370, anderer Ansicht Voss, S. 677.

[2]) Planck, Erl. 2 zu § 2362.

Schluß.

Wie aus den gemachten Ausführungen hervorgeht, hat der Gesetzgeber zu den mannigfaltigsten Mitteln greifen müssen, um wenigstens die schwersten Schädigungen, die an sich aus der materiellen Unrichtigkeit einer Todesvermutung hervorgehen konnten, zu verhüten. Daß bei solcher Tendenz der gesetzgeberischen Arbeit die Einheitlichkeit des Rechtsinstituts der Todeserklärung verloren ging, war nicht zu vermeiden, denn der Kampf gegen die Folgen der falschen Todeserklärung mußte ein Kampf gegen die Rechtskonsequenzen des grundlegenden Satzes sein, daß die Todeserklärung nur eine widerlegbare Vermutung begründet. Nur selten, wie im Erbrecht, schien dem Gesetzgeber ein erweiteter Schutz des guten Glaubens zu genügen. In den meisten Fällen hat er es für unerläßlich befunden, den nur provisorische Regelung treffenden Charakter der Todeserklärung in Ansehung der schützenswerten Punkte zu ändern, und der Konstatierung der Wahrscheinlichkeit die Wirkungen einer unumstößlich erwiesenen Tatsache zu geben. Meist ist das letztere Prinzip nicht rein durchgeführt und der Gegenbeweis in einzelnen Punkten, wie z. B., daß der für tot Erklärte früher gestorben sei, im Falle der Beendigung der elterlichen Gewalt, zugelassen. Im Eherecht verschmolz der Gesetzgeber beide Prinzipien, indem er die positiven Wirkungen der Todeserklärung nur bei Gutgläubigkeit eintreten ließ.

Trotz des Bestrebens, die Schutzmaßregeln gegen die Wirkungen des Gegenbeweises möglichst der Eigenart der einzelnen zu schützenden Interessen anzupassen, ist es doch nicht ausnahmslos gelungen, Härten zu vermeiden. Vollkommen wird es wohl nie gelingen, den widerstrebenden Interessen des falsch für tot Erklärten und der Allgemeinheit in gleicher Weise gerecht zu werden. Ein Grund für die nicht seltenen Mängel und Unklarheiten, die der

heute durchgeführte Interessenschutz noch zeigt, dürfte darin zu suchen sein, daß das Rechtsinstitut der Verschollenheit und Todeserklärung noch verhältnismäßig jung ist. Ob es sich nicht insbesondere empfehlen wird, die Folgen der Todeserklärung in ihrem Rechtsbestande vom Schicksale ihrer Ursache, der Todeserklärung selbst, in höherem Grade unabhängig zu machen, wenn die Todeserklärung infolge einer Anfechtungsklage aufgehoben wird, kann nur die Praxis zeigen, die bei der Seltenheit der behandelten Fälle wohl erst nach längerer Zeit genügende Erfahrungen gesammelt haben wird, um Vorschläge de lege ferenda zu machen.